Entwicklungsgeschichte

des

Dominium utile.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Georg-August-Universität zu Göttingen

im Herbst 1886 vorgelegt von

K. Lautz.

LAUTZ

Göttingen 1916.

Druck der Universitätsbuchdruckerei von W. Fr. Kaestner.

Inhalts-Übersicht.

Seite

Einleitung . . . . . 7—14

I. Abschnitt: Das dominium utile in Italien.

Erste Entwicklungsperiode.

Die Ursachen der Entstehung; Kritik der Phillips'schen Ansicht . . . . . 15—20

Die wirklichen Ursachen der Entstehung . . . . . 20—27

Fortsetzung der Entstehungsgeschichte; Quellenzeugnisse 27—40

Darlegung des Begriffes des dominium utile in dieser Periode . . . . . 40—47

Zweite Entwicklungsperiode.

Die Ursachen der Erweiterung des Begriffes . . . . 47—51

Fortsetzung der Entwicklungsgeschichte . . . . . 52—65

Darlegung des Begriffes des dominium utile in der zweiten Periode . . . . . 65—71

Abschluß der Entwicklungsgeschichte des dominium utile auf römisch-rechtlichem Boden (die französische Rechtsschule) . . . . . 71—72

II. Abschnitt: Das dominium utile in Deutschland . . . 73—105

Dritte Entwicklungsperiode.

Das gemeinrechtliche dominium utile . . . . . 74—87

Das dominium duplex des deutschen Rechts . . . 74—87

Wie und weshalb wird aus dem Eigentum zu Hofrecht ein dominium utile? . . . . . 87—90

Quellenzeugnisse . . . . . 90—96

Darlegung und Kritik des gemeinrechtlichen dominium utile . . . . . 96—99

Vierte Entwicklungsperiode.

Das dominium utile in den Partikularrechten des 18. Jahrhunderts . . . . . 100—105

Schluß: Der Abschluß der Entwicklungsgeschichte des dominium utile und seine volkswirtschaftliche Bedeutung . 106—111

Literatur.

In dieser Arbeit sind verwertet außer den Quellen: der justinianischen Codifikation, den libri feudorum, den leges barbarorum, den Capitularien, den deutschen Rechtsbüchern des Mittelalters, den Constitutionen der deutschen Kaiser (in Pertz, Mon. germ.), der Reichskammergerichtsordnung, den deutschen Partikularrechten des 16., 17., 18. und 19. Jahrhunderts (den kursächsischen Constitutionen von 1572, dem Geldernschen Landrecht von 1619, dem Instr. pac. Osnabr., dem Cod. Max. Bajuv., dem preußischen Landrechte und dem österreichischen Civilgesetzbuche von 1811),

die Glosse und Postglosse, die Kommentare von Alciatus, Cujacius, Zasius, die Kommentare von Jacobus de Alvarottis und Matheus de Afflictis, die Schriften von Vultejus (jurisprud. rom.), Apel und Althaus, Günther Cod. Rhen., Herrgot Dipl. gen. Habsb., Moser Osn. Geschichte,

die der naturrechtlichen Schule angehörenden Monographien von Krug, Ulrich, Lang, Hoepfner und Feltmann sowie Bachs Jurispr. rom. von 1754,

von Werken der historischen Schulen und zeitgenössischen Werken:

Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter,
Stintzing, „ „ „ „ „ „
Thibaut, Versuche,
Pagenstecher, die römische Lehre vom Eigentum in ihrer modernen Anwendbarkeit,
Phillips, Bluntschli, Maurenbrecher, Mittermaier, Privatrecht, Walter, Kirchenrecht, Boecking, Pandekten,
Eichhorn, Einleitung, Beseler, System, Gerber, System des deutschen Privatsrechts, Duncker i. d. Zeitschrift für deutsches Recht von Reischer und Wilda Band II.
Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens
Arndts, in Weißkes Rechtslexikon Band III.
Mayer in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw. Band VIII.
Albrecht, Gewere, Zoepfl, Rechtsgeschichte, Jhering, Jahrbücher für Dogmatik Bd. I, Foerster, preußisches Privatrecht, Roth, Bayr. Landrecht.

Einleitung.

Wohl kaum ein anderes Rechtsinstitut ist von seinem ersten Auftreten an so heftig und so andauernd bekämpft worden, als das dominium utile oder Untereigentum. Und kein anderes hat derartiger Anfeindung gegenüber eine solche Lebenskraft bewiesen. Noch heute nach mehr als siebenhundertjährigem Kampfe ist es nicht verdrängt aus unserem Rechtsleben. Woher diese Lebenskraft und woher die Feindschaft der Gegner? Es ist unvereinbar mit dem römischen Eigentumsbegriffe, sagen diese; darum fort mit ihm. Aber wenn das dominium utile in der Tat die widersinnige Erfindung einer barbarischen Zeit ist, wie man uns glauben machen will, woher dann diese Dauerhaftigkeit?

Wie viel ist nicht seit den Tagen der Glossatoren über das dominium utile geschrieben worden! Und trotzdem bis heute noch keine Einigung. Die hervorragenden Germanisten, Phillips, Walter, Bluntschli, Mittermaier, Maurenbrecher, (Runde) haben bis zu ihrem Tode an dem dominium utile festgehalten, verteidigten Beseler und andere dasselbe. Woher diese Erscheinung? Nicht um eine gewöhnliche Kontroverse handelt es sich hier.

Es kommt in Betracht der Gegensatz des spätrömischen und deutschen Rechts, in mehrfacher Beziehung sich verkörpernd in dem Gegensatz von Theorie und Praxis. Hier der römische Eigentumsbegriff, der eine qualitative Teilung nicht verträgt, und dort die Macht der Tatsachen! Sollte die Praxis der römischen Eigentumstheorie wegen auf eine Einrichtung von großer wirtschaftlicher Bedeutung verzichten, oder sollte jener zu Liebe mit einer unabweislichen Konsequenz des römischen Rechts gebrochen werden? Daß das Untereigentum von großer Bedeutung gewesen ist, kann niemand leugnen, der seine Geschichte kennt; selbst daß es diese Bedeutung noch einmal wiedererlangen werde, ist nicht ausgeschlossen. Die Rechtsgeschichte ist nur ein Spiegelbild der Wirtschaftsgeschichte! Die Schicksale des Rechtsinstituts sind nicht zu trennen von denen des ganzen ihm zu Grunde liegenden Wirtschaftssystems. Mit dem Siege der Ideen der Neuzeit über das germanische Mittelalter erleidet das dominium utile den ersten Stoß (Cujacius Donellus); in dem Widerstande, den die mittelalterlichen Institutionen des Lehns und der Erbpacht in Deutschland dem mit dem neuen Wirtschaftssysteme Hand in Hand gehenden römischen Rechte entgegensetzen, findet das fast schon ausgerottete Institut neue Stärke. Das neunzehnte Jahrhundert, welches mit den letzten Resten des Mittelalters bricht und dem römisch-kapitalistisch-individualistischen Wirtschaftssysteme zum vollständigen Siege verhilft, erzeugt auf dem Gebiete des Rechts die historisch-römische Schule, welche das Untereigentum nahezu aus der Welt geschafft hätte. Und mit den seit Mitte des neunzehnten Jahrhunderts sich mehrenden Angriffen auf das individualistische Wirtschaftssystem, und das römische Eigentum insbesondere, mehren sich auch wieder die Verteidiger des Untereigentums. Der Streit, ob es ein

Untereigentum gibt oder nicht, ist also mehr als eine Schulkontroverse; er läßt sich in seinen letzten Ursachen auf einen Gegensatz zurückführen, der über die Rechtssphäre hinausragt. Dieser Gegensatz ist durch juristische Deduktionen nicht zu überbrücken. Die Aufgabe kann nur sein, mehrfach vorgekommene Irrtümer zu berichtigen und, in einer eingehenden Entwicklungsgeschichte des Instituts, künftigen Spezialuntersuchungen eine Grundlage zu schaffen.

Ein kurzer Rückblick auf die bisherige Literatur wird die Notwendigkeit dieser Grundlegung zur Genüge dartun.

Die überaus zahlreichen Arbeiten des achtzehnten Jahrhunderts über das dominium utile sind unter dem Einfluß der sog. naturgeschichtlichen Schule ausschließlich philosophisch-dogmatischer Natur. Das dominium utile wurde philosophisch konstruiert auf Grund der Erscheinungen der Praxis. Auf die geschichtliche Begründung wurde wenig Wert gelegt. Die Ansicht, welche dominium utile als Nutzeigentum verstand, war trotz Zasius die herrschende, die seltsamsten Behauptungen[1]) wurden über die Entstehung des Instituts aufgestellt.

In bewußten Gegensatz zu dieser Methode stellt sich als Repräsentant der historischen Schule Thibaut in seiner berühmten Abhandlung in den „Versuchen". Von ihm hätte man eine ausreichende geschichtliche Klarstellung der Sache erwarten sollen. Anstatt einer Geschichte des Instituts, wie sie die Einleitung der Abhandlung zu versprechen scheint, bringt Thibaut aber nur eine weder historisch noch systematisch geordnete Menge von Stellen aus Werken der Glossatoren und Postglossatoren, aus denen allein hervorgeht,

1) Man vergleiche die Arbeiten von Höpfner, Feltmann, Krug etc.

daß die von den Glossatoren erfundene Bezeichnung „utile" des einen dominium nicht die Bedeutung „nutzbringend" hat, sondern von der römischen Klageeinteilung hergenommen ist. Auf die sich eigentlich von selbst aufdrängende Frage nach dem Grunde, der die Glossatoren bewogen habe ein zweifaches dominium zu unterscheiden, geht Thibaut nicht ein. Des weiteren ist auch Thibauts Abhandlung dogmatischer Natur. Es folgt daraus die Notwendigkeit einer historisch-kritischen Grundlegung als Aufgabe der vorliegenden Arbeit.

Bei Thibaut fehlt eine durchgearbeitete Erklärung für die von den Glossatoren gemachte Einteilung des dominium utile. Dies benutzt der hervorragendste damalige Verteidiger des dominium utile, Phillips. Unter Annahme der Thibautschen Erklärung der Benennung gibt Phillips einen Grund für die Einteilung, welcher den Thibautschen Ausführungen für das gemeine Recht den Boden unter den Füßen wegnehmen würde, wenn er der wahre Grund wäre. Nach Phillips ist der Grund für die Aufstellung des dominium utile das Streben des Vasallen nach möglichster Selbständigkeit seines Rechts und überhaupt der Einfluß germanischer Rechtsanschauungen und Einrichtungen auf das unter den Glossatoren sich zu bilden beginnende gemeine Recht.

Phillips folgend, richtet Duncker sein Augenmerk allein auf etwaige Spuren eines geteilten Eigentums im deutschen Recht. Der von Duncker eingeschlagene Weg, die deutschen Rechtsquellen des Mittelalters einer Prüfung in Hinsicht auf das etwaige Vorkommen eines geteilten Eigentums zu unterwerfen, konnte aber keine unanfechtbaren Ergebnisse liefern, weil wir es in der deutschen Rechtssprache des Mittelalters durchgängig nicht mit juristisch durchgebildeten Begriffen,

sondern mit Bezeichnungen im praktischen Leben erwachsener Zustände zu tun haben, deren Bedeutung in den einzelnen Urkunden bald diese, bald jene ist. „Mag immerhin", sagt Gerber[1]) „ein volles Eigentum so gut als alle anderen Formen des dinglichen Rechts im Rechtsleben Deutschlands in faktischer Uebung gewesen sein; es blieb diese Uebung ohne die Erkenntnis der inneren juristischen Natur dieser Rechte; ihre Anwendung geschah bewußtlos und bestand in der äußeren, rechtlichen Anerkennung faktischer Zustände, wie sie der tägliche Verkehr nach der Mannigfaltigkeit der Bedürfnisse hervorbringt. Jene Rechte waren nicht selbständige Institute mit bestimmtem Inhalt, welche unverändert dieselben bleiben, trotz der unendlichen Mannigfaltigkeit der ihnen zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse. Die letzteren, weil sie der sinnlichen Auffassung das nächste sind, erscheinen als das Wesentliche, die juristische Konstruktion dagegen als etwas nur formelles.

So war die Bestimmung jener Rechte der Zufälligkeit der faktischen Verkettung des Verkehrs preisgegeben; sie waren keine abgeklärten, unabänderlichen Rechtsbegriffe, sondern nur die immer in ähnlicher Weise wiederkehrenden, rechtlich gesicherten Tatsachen". Das gilt nicht etwa bloß von einer früheren Entwicklungsperiode des deutschen Rechts, sondern von diesem überhaupt bis zu dessen Berührung mit dem römischen Rechte am Ende des Mittelalters.

Erst unter dem Einfluß des römischen Rechts werden die juristischen Vorstellungen des deutschen Rechts zu juristischen Begriffen, und es ist klar, daß je nach dem Charakter der auf die ungeformten deutschrechtlichen Institute einwirkenden römischen, jene einen, diesen entsprechenden Charakter annehmen mußten.

1) System des deutschen Privatrechts § 72.

Es kann daher zu nichts führen, das Nichtvorhandensein eines geteilten Eigentums im deutschen Rechte an Quellenbelegen nachzuweisen, wenn die Möglichkeit offen bleibt, daß der noch erst werdende deutsch-gemeinrechtliche Eigentums-Begriff durch den Einfluß von im römischen Rechte zu juristischem Ausdruck gelangten — und das behauptet ja Phillips — deutsch-rechtlichen Anschauungen einen Charakter erhält, welcher die Teilung zuläßt. Diese Möglichkeit hat Dunckers Untersuchung nicht beseitigt. Daher die Erscheinung, daß auch nach Veröffentlichung derselben Phillips, Walter, Bluntschli nnd Beseler an dem dominium utile, ja sogar an dem geteilten Eigentum festhielten.

1. Zur Klarstellung des zwischen dem geteilten Eigentum und dem deutschen Rechte obwaltenden Verhältnisses bedarf es daher einer Prüfung der Phillipsschen Theorie von dem Einfluß germanischer Rechtsideen auf die Entstehung des dominium utile. Nicht darauf kommt es an, ob geteilte Gewere und geteiltes dominium identisch und letzteres somit auch ein Institut des deutschen Rechts, sondern darauf, ob die geteilte Gewere beim Lehen von Einfluß auf die Entstehung des dominium utile gewesen ist.

2. Eine weitere Aufgabe bildet die Prüfung der herrschenden Ansicht, daß römisches Eigentum und dominium utile unvereinbar seien. Die Stellungnahme zu dieser Streitfrage hängt von der theoretischen Konstruktion des dominium utile ab. Und da fragt es sich nun, ob das Verhältnis der beiden dominia zueinander notwendig das eines geteilten Eigentums sein müsse. Was berechtigt zu dieser Annnahme? Das Wort dominium? Keineswegs; dominium ist durchaus nicht identisch mit »proprietas«, mit „Eigentum". Allerdings steht es in den meisten Fällen gleichbedeutend mit proprietas zur Bezeichnung wirklichen

Eigentums; aber die Römer brauchen es außerdem an nicht wenigen Stellen im weiteren Sinne zur Bezeichnung eines dinglichen Rechtes überhaupt[1]), einmal sogar, wie man wohl annehmen muß, zur Bezeichnung eines bloßen Besitzverhältnisses[2]). Ulpian und Andere brauchten es wiederholt in der Mehrzahl[3]). Es steht einmal zur Bezeichnung des Rechtsverhältnisses am locus religiosus (l. 1 D. 47, 12). Dies ist auch immer anerkannt worden. Mit welchem Rechte kommt man im gemeinen Rechte dazu, dominium directum und dominium utile zu koordinieren, als geteiltes Eigentum zu konstruieren?

Ist nicht auch in dem deutschen Ausdrucke Unter- oder besser abgeleitetes Eigentum deutlich gesagt, daß man beim dominium utile an ein wirkliches Eigentum nicht denken dürfe?

Und hat die deutsche Reichsgesetzgebung wie die ältere Partikulargesetzgebung (z. B. die kursächsischen Konstitutionen)

1) »In venditione bonorum etiam ususfructus venit, quia appellatione domini fructuarius quoque continetur«, desgleichen l. 3 D. 7, 6. Lex 22 D. 39, 4 beweist allerdings nichts, auch ist l. 15, 8 D. 43, 24 wohl besser so zu interpretieren, daß die »servitutes« und der ususfructus nicht unter die Bezeichnung dominium fallen, was ohne Zwang geschehen kann.

Dagegen enthält z. B. die l. 66 D. 23, 3 dreimal den Ausdruck »dominus proprietatis« gleichwie auch »dominus hereditatis« — in l. 48 D. 28, 5 — vorkommt.

2) Vergl. Const. 3 Cod. Theod. 4, 22: »Si quis super invasis locis prior tulerit querimoniam, quia finales eis cohaeret de proprietate controversia, prius super possessione quaestio finitur et tunc agrimensor ire praecipiatur ad loca, ut patefacta veritate hujus modi litigium terminetur. Quod si altera pars locorum adepta dominium subterfugiendo moras attulerit, ne possit Controversia definiri, a locorum ordine selectus agrimensor dirigatur ad loca, ut si fidelis inspectio tenentis locum esse probaverit, petitur victus abscedat« etc.

3) Ulpiani fragm. Tit. XIX.

hinsichtlich des dominium utile eine andere Auffassung? Konstruieren diese die beiden dominia als geteiltes Eigentum?

Warum verwirft man mit der unrichtigen Theorie zugleich das wohlbegründete Institut selbst? Allerdings gibt es zwischen römischem Privateigentum und Recht an fremder Sache juristisch kein Mittelding, aber wirtschaftlich bestehen unter den Rechten an fremder Sache solche Unterschiede, daß es wohl gerechtfertigt erscheint, die an das Eigentum sich anlehnenden umfassenderen Rechte unter gemeinsamem Namen von den Servituten und dem Pfandrechte zu unterscheiden.

Demnach haben wir besonders zu berücksichtigen das Verhältnis des dominium utile zu der Theorie des geteilten Eigentums.

Mithin ist kurz die Aufgabe vorliegender Arbeit: die Darstellung der Entwicklung des dominium utile unter besonderer Berücksichtigung der zwischen diesem und dem deutschen Rechte obwaltenden Beziehungen und des Verhältnisses desselben zu der Theorie des geteilten Eigentums.

I. Abschnitt.

Das dominium utile in Italien.

1. Entwicklungsperiode.

Die Ursachen der Entstehung. — Kritik der Phillipsschen Ansicht.

Wie die Geschichte überhaupt, so darf auch die Rechtsgeschichte eines einzelnen Rechtsinstituts sich nicht auf eine Aufzählung der Ereignisse beschränken, sondern muß die treibenden Kräfte mit ins Auge fassen, deren Ergebnis die geschichtlichen Tatsachen sind; dadurch unterscheidet sie sich von der Chronik; dadurch allein gewinnt sie Wert auch für die dogmatische Erkenntnis eines Rechtsinstituts. Der Versuch zu einer Erkenntnis des dominium utile auf historischem Wege zu gelangen, bringt demnach von selbst mit sich die Frage nach den Ursachen, auf welche die Entstehung und Ausbildung des Instituts zurückzuführen ist. Die herrschende Meinung sieht seine Wurzel im deutschen Rechte. Auch wo der Unterschied zwischen den beiden Arten des dominium utile, dem quod „contradicit" und dem quod „subalternatur directo", wie Alciat den Gegensatz ausdrückt, nicht verkannt wird, findet sich doch über das Verhältnis dieser beiden Arten zu einander selten eine Bemerkung.

Das erstere wird als Abart des anderen betrachtet, auf dieses alles Gewicht gelegt und sein Entstehungsgrund in dem Streben des Vasallen nach Eigentum gefunden. Es ist dies die von Phillips zuerst aufgestellte Theorie, daß die Glossatoren durch das germanische Lehnsinstitut zu der Aufstellung des dominium utile veranlaßt worden seien, welcher Ansicht neben Anderen[1]) auch Pagenstecher[2]) beizupflichten scheint, wenn er bemerkt: „Die Idee des vasallitischen Eigentums entsprang naturgemäß den mit ihrer Macht steigenden Ansprüchen des Vasallen. Der Vasall wollte Eigentümer sein, insbesondere auch nach römischem, als dem gemeinen Rechte. Und so fanden die Glossatoren das Unfindbare – ihr duplex dominium und sicherten so die Rezeption des römischen Rechts gegen die Gefahr, an dem germanischen Lehnsinstitut zu scheitern". Prüfen wir diese an sich so wahrscheinlich klingende Theorie, die, zumal in der Pagenstecherschen Fassung die Glossatoren zu bewußten Fälschern des römischen Rechts macht, näher auf ihre Begründung. Allerdings hatte nicht bloß im allgemeinen Italien eine zahlreiche germanische Bevölkerung in sich aufgenommen, sondern es weisen im besonderen auch die Namen der berühmtesten Glossatoren auf deren germanische Abstammung hin. Vor allem ist der Stifter der Schule: Guarnerius – Werner – unzweifelhaft lombardischen Ursprungs. Von dessen Nachfolgern seien Hugo, Rogerius, Aldricus, Wilhelmus, Odericus, Henricus, Otto, Lotharius als Sprossen lom-

1) z. B. Bluntschli 1 cit. § 60: „Den Glossatoren waren deutschrechtliche Scheidungen der Herrschaft an dem Boden so nahe vor Augen, daß sie .... eine Spaltung des Eigentums in ein Ober- und Nutzeigentum darin erkennen konnten".

2) Die römische Lehre vom Eigentum in ihrer modernen Anwendbarkeit Bd. I.

bardischer Geschlechter genannt. Das Gegenteil – die Abstammung aus einer Provinzialen-Familie wissen wir bestimmt nur von wenigen wie von Placentinus und Pillius. Und bekanntlich hatte sich bis ins elfte Jahrhundert hinein das Prinzip der persönlichen Rechte in Italien erhalten; erst die Glossatoren verschafften dem römischen Rechte allmählich die Stellung eines Territorialrechtes. Es ist daher sehr wahrscheinlich, daß noch die nächsten Voreltern der früheren unter den genannten Glossatoren nach langobardischem Stammesrechte lebten. Und noch mehr: Von manchen Glossatoren wie z. B. von Carolus de Tocco und Pillius [1]) ist bekannt, daß sie sich nicht ausschließlich mit der Bearbeitung des römischen Rechtes befaßt, sondern auch die lombardischen Lehn- (libri feudorum) und Landrechtsbücher (Lombarda) glossiert haben.

Doch zu allen jenen die Phillipssche Theorie unterstützenden Momenten kommt noch ein meist völlig außer acht gelassener Umstand hinzu: nämlich die unzweifelhaften Beziehungen der Bologneser Schule zu den älteren longobardischen Rechtsschulen, insbesondere der zu Pavia [2]). Unerklärt ist die Entstehung der Bologneser Rechtsschule. Zwar sind uns dürftige Nachrichten über ein Fortbestehen von Rechtsschulen zu Rom und Ravenna erhalten, von welcher Stadt die Rechtsschule nach Bologna verpflanzt worden sei [3]).

1) Daß auch Bulgarus und Joannes die libri feudorum glossiert hätten, wie Alvarottus in der Einleitung zu seiner Bearbeitung des Lehnrechts erzählt, erscheint aus der Luft gegriffen, indem sich keine Spur einer solchen Bearbeitung weder im Original noch in Zitaten erhalten hat, und steht überdies mit einer Notiz des Baldus im Widerspruch, nach welcher Pillius der erste Glossator der libri feudorum gewesen ist.

2) Vgl. dazu Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens Bd. III.

3) Odofredus an verschiedenen Stellen, vgl. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter.

Aber der Überlieferer, Odofredus, legt selbst keinen großen Wert auf diesen Zusammenhang, denn er erzählt, daß Irnerius ursprünglich ein »magister in artibus« gewesen sei und daß er »per se studere in libris nostris coepit«.

Zudem ist die Art der Quellenbearbeitung bei Irnerius und seinen Nachfolgern von der in den früheren und gleichzeitigen Bearbeitungen des römischen Rechts wie dem Brachylogus und den Exzeptionen des Petrus vertretenen ebenso verschieden, wie sie der in den langobardischen Rechtsschulen üblichen sich nähert. So zitieren Langobarden und Glossatoren gleichmäßig die Quellen nach den Anfangsworten, anstatt wie vorher üblich nach fortlaufenden Zahlen. Es ist daher anzunehmen, daß „die Glossenmethode von Pavia nach Bologna übertragen" worden ist[1]). Und damit wäre der Zusammenhang beider erwiesen[2]). Aus allen diesen Umständen – germanische Abstammung der ältesten Glossatoren, System der persönlichen Rechte, Übereinstimmung in der Methode – läßt sich schließen, daß die Glossatoren mit dem langobardischen Rechte vertraut gewesen sind. Dann aber gewinnt die Phillipssche Theorie einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit.

Trotzdem entspricht sie nicht den Tatsachen. Die Entstehung des dominium utile hat nichts mit germanischen Rechtsideen zu tun; es nimmt nicht beim Lehn seinen Ursprung. Denn wäre dies der Fall, so müßte das duplex dominium sich doch wenigstens im Prinzip auch in den nur

1) Ficker l. cit. S. 44 ff.

2) Freilich steht damit im Widerspruch obige Erzählung, nach welcher Irnerius Autodidakt gewesen, gleichwie eine andere, nach welcher er in Konstantinopel ausgebildet worden ist. Vgl. Bachii Jurispr. rom. 1754 Lib. IV Cap. III § VIII.

kurz vor der Begründung der Glossatorenschule verfaßten langobardischen Lehnrechtsbüchern finden, bei denen die Voraussetzung der Phillipsschen Theorie: Behandlung des germanischen Lehnswesens in römischer Form sicherlich in höherem Maße vorlagen, als in den Schriften der Glossatoren dies der Natur der Sache nach der Fall sein konnte.

Aber in den libri feudorum findet sich auch nicht die Spur einer Konzession an ein vorauszusetzendes Streben des Vasallen nach Eigentum; im Gegenteil, die für die Bezeichnung der beiderseitigen Rechte vorkommenden Ausdrücke sprechen so schroff wie nur möglich aus, daß allein der Lehnsherr Eigentümer ist[1]).

Die libri feudorum sind nur wenige Jahrzehnte vor der Entstehung der Glossatorenschule verfaßt worden. Diese Zeit ist zu kurz, als daß sie die Stellung des Vasallen und damit seine Ansprüche wesentlich hätte verändern können. Wenn nun in einem Werke, welches das Lehn in römischen Formen behandelt, das „Streben des Vasallen nach Eigentum" sich nicht hat Ausdruck verschaffen können, wie sollte ihm dies so kurze Zeit später unter weit weniger günstigen Umständen gelungen sein? Die Tatsache, daß die libri feudorum das dominium utile nicht kennen, reimt schlecht zu der Phillipsschen Theorie.

In der Tat ist dieselbe unrichtig; die Entstehung des

1) Vgl. II Feud. 8, 4 »Quamvis enim possessio per beneficium ad eum (i. e. vasallum) pertineat, tamen proprietas ad alium spectat«. Hujus autem generis species quaedam est beneficium illud, quod ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatae penes dantem remaneat, usus fructus vero ... ad accipientem transeat. Gegenüber der klaren Ausdrucksweise dieser Stellen kann es nicht ins Gewicht fallen, wenn der Vasall einmal mit mit einem dominus verglichen — als »quasi dominus« bezeichnet wird.

dominium utile hat andere Ursachen als das Streben des Vasallen nach Eigentum.

Die wirklichen Ursachen der Entstehung des dominium utile.

Wann, wo und wie tritt uns in der Rechtsgeschichte das dominium utile zuerst entgegen?

Die römischen Rechtssammlungen selbst und ihre sämtlichen Bearbeitungen von den ältesten bis zu den der Glosse gleichzeitigen kennen es nicht. Das zeigen die Stellen, an denen die Glosse mit ihrem dominium utile hervortritt[1]).

Die Accursianische Glosse aber spricht von dem dominium utile als von etwas völlig Bekanntem; es ist also in der Zeit zwischen Irnerius und Accursius entstanden.

In den Glossen des Irnerius selbst — so weit sie uns erhalten sind — kommt der Ausdruck noch nicht vor, wohl aber bereits bei dessen nächsten Nachfolgern, den vier Doktoren, und zwar an eine Kontroverse geknüpft, die uns über die eingangs gestellten Fragen Aufschluß gibt. Diese Kontroverse betrifft den Erwerb des Eigentums durch immissio

---

1) Vergl. insbesondere: A. Turiner Glosse fol. 22. 82 utilis actio quam petitori dat, ad quem dominium voluit pertinere (nicht etwa dom. directum) fol. 26. 108 »si quis decem annis ..... possederit, absente vero viginti acquiritur dominium (nicht d. utile) in mobilibus vero tribus annis«. B. Petri exc. Lib. II cap. 17 in fine: »praeterea coloni habent actionem quamvis domini non sint«. Lib. III Cap. 9. 10. si quis rem mobilem .... per triennium tenuerit, jure usucapionis rei dominus erit. Si quis domum vel aliam rem immobilem .... possederit, per decem annos dominus efficitur (nicht etwa bloß dominus utilis, wie die spätere Glosse annahm). Lib. III Cap. 56 »qui in perpetuum fundum fruendum a municipibus conduxerunt, quamvis non efficiuntur domini, tamen complacuit eis competere actionem in rem etc.«. Lib. LIV Cap. 46 »de contentione inter vasallum et dominum etc.«.

ex II decreto, praescriptio longi temporis, missio in bona etc., kurz die Wirkung der sogen. prätorischen Erwerbsarten des Eigentums und wurzelt in einem Auseinandergehen der Meinungen des Martinus und Bulgarus über die Tragweite der justinianischen diesen Gegenstand reformierenden Gesetze.

Die eine mit der modernen fast durchweg übereinstimmende Ansicht, vertreten von Martinus und dessen Schülern, betrachtet der Const. un. Cod. de nudo jure Quiritium tollendo zufolge jeden Unterschied zwischen quiritischem und nicht quiritischem Eigentum als aufgehoben, ersteres in den Fällen, in denen es ehemals dem letzteren als ein nudum jus gegenübergestanden, als beseitigt, und gibt dem Eigentumserwerber ex jure praetorio gleich dem zivilen Eigentümer die directa vindicatio. Der anderen, von der Schule des Bulgarus vertretenen Ansicht zufolge ist die Reform des Eigentums durch Justinian von geringerer Tragweite gewesen. Es gibt in den Pandekten und dem Codex eine große Anzahl von Stellen, welche sich mit der Annahme, daß Justinian jeden Unterschied zwischen bonitarischem und quiritischem Eigentum in der Const. un. d. n. j. Q. toll. habe beseitigen wollen, nicht vertragen. Während Martinus und seine Anhänger gemäß der zu mutmaßenden Absicht Justinians jene Stellen korrigierten, zogen Bulgarus und seine Schüler — und zwar wenn man auf den Wortlaut obiger Konstitution sieht, nicht ohne Grund — es vor, dieselbe dahin zu interpretieren, daß zwar der Gegensatz von »in bonis« und quiritischem Rechte fortfallen, damit aber dennoch nicht alle Unterschiede zwischen dem auf zivilem und dem auf prätorischem Rechte beruhenden Eigentum aufgehoben sein sollten, wie z. B. der Unterschied in der Klage (directa und utilis rei vindicatio).

Bei Annahme der ersteren Theorie findet Thibauts Erklärung der Entstehung des dominium utile aus der Klageeinteilung in actiones utiles und directae einen Boden nur bei Emphyteusis und Superficies. Wäre aber statt der von der heutigen abweichenden Theorie des Bulgarus die des Martinus zu allgemeiner Anerkennung schon damals gelangt, so würde es nie ein dominium utile gegeben haben. Dies ist als das Ausschlaggebende festzuhalten. Der von Phillips behauptete Einfluß germanischer Rechtsprinzipien würde nie zur Aufstellung eines neuen dominium geführt haben, Lehn und Emphyteusis würden nie als dominium utile bezeichnet worden sein, wenn letzteres nicht aus anderen Rücksichten seine Entstehung bereits gefunden hätte.

Es ist daher für eine Untersuchung über dominium utile unerläßlich, auf diese Kontroverse näher einzugehen. Sie ist, wie schon bemerkt, durch die wenig sorgfältige Redaktion mehrerer der einschlägigen justinianischen Gesetze verursacht.

Vergegenwärtigen wir uns die Entstehungsgeschichte des corpus juris civilis und berücksichtigen wir die Stellung der Glossataren zu diesem »corpus juris« und wir werden es erklärlich finden, wie neben so vielen anderen Irrtümern der Glossatoren auch ein neues doppeltes dominium entstanden ist. Der gesamte Inhalt der Quellen sollte ein Ganzes sein — »quasi ex nostro ore profusum« — alles gleichwertig. An dieses Ganze traten nun Irnerius und seine Nachfolger heran, ohne andere Hilfsmittel als ihren Scharfsinn und die, welche die zu erklärenden Quellen selbst boten. Eine historische Kritik, einen freien Überblick über das Ganze dürfen wir bei den meisten Glossatoren nicht erwarten; das sind Errungenschaften der Renaissance in der

Rechtswissenschaft im 15. und 16. Jahrhundert. Enthielt nun dieses Ganze, wie das bei der Art der Entstehung nicht anders möglich ist, Widersprüche, so mußten daraus die mannigfachen Irrtümer entstehen, als deren einen wir das damalige dominium utile heute erkennen. Und diese Widersprüche bestehen nicht nur zwischen den Konstitutionen des Codex und den Pandekten, sondern auch zwischen den ersteren unter sich; ja manche der justinianischen Gesetze sind in sich selbst nicht frei davon.

Das wichtigste und zugleich das leitende Prinzip enthaltende unter den die Eigentumsverhältnisse betreffenden neuen Gesetzen Justinians ist die schon erwähnte constitutio unica Cod. de nudo jure Quiritium tollendo. Sie diene als Beispiel einer nachlässigen Redaktion zum Belege des Gesagten. — »nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos vel nudum ex jure Quiritium vel tantumodo in bonis reperitur.« Das sagt Justinian, meint aber das Gegenteil damit: er will das nudum jus und den Namen: ex jure Quiritium aus der Welt schaffen unter Gleichstellung des in bonis mit dem plenum jus. Da ist nicht zu verwundern, wenn der Gesetzgeber, der sich falsch ausdrückt, auch falsch verstanden wird. Und dies um so weniger, als die richtige Auslegung mit den ergänzenden Gesetzen kaum vereinigt werden zu können scheint.

Wir stehen den Quellen anders gegenüber als die meisten Glossatoren; wir sagen unbekümmert um den Ausdruck: Justinian hat dies oder das sagen wollen, allein sagen können, und gemäß dieser in den Wortlaut des Gesetzes erst hineingelesenen Intention interpretieren wir die ergänzenden Gesetze. Die Glossatoren suchen in diesen erst nach einer Erklärung für das, was Justinian in den un-

verständlichen Hauptkonstitutionen eigentlich habe sagen wollen, und darüber geht das Prinzip verloren.

Doch sehen wir, was die Schule des Bulgarus aus obigem Gesetze gemacht und wie sie überhaupt die justinianische Reform des Eigentums verstanden hat. Über einen Punkt waren alle einig: daß Justinian den ferneren Gebrauch des Ausdrucks ex jure Quiritium verboten habe. Über die Gleichstellung des bonitarischen mit dem quiritischen Eigentum und deren Tragweite konnten Bulgarus und seine Nachfolger nicht ins klare kommen. Wie wenig Irnerius selbst mit der lex citata anzufangen wußte, zeigt die Dürftigkeit der Behandlung in der Glosse. Es scheint, als ob ursprünglich die richtige Erklärung der lex citata die allgemeine gewesen, und man erst später, als man dieselbe mit anderen Gesetzen Justinians und besonders dem häufigen Vorkommen des in bonis in den Digesten nicht mehr zu vereinigen wußte, daran irre geworden ist. So sagt z. B. Rogerius in seiner Summa zum Codex an dieser Stelle: »item jus illud, quod ex nudo jure Quiritium introductum erat, similiter antiquandum est, ut omnes aequaliter dominium in suis habeant.« Derselbe Rogerius hält aber l. cit. ad. Cod. 8,2 genau den heres und den bonorum possessor — und zwar nicht bloß in den 3 bekannten noch nach Justinian gültigen Fällen — und die successio civili und praetorio jure auseinander, unbekümmert darum, daß doch omnes aequaliter dominium habent, berücksichtigt also weder Justinians Novellen, noch bedenkt er daß »neque bonorum possessorum, neque bonorum emptorum res pleno jure fiunt. sed in bonis efficiuntur« — daß er also den Ausdruck bonorum possessor garnicht mehr brauchen darf, wenn er nicht mit sich selbst in Widerspruch geraten will.

Man suchte wie gesagt von den ergänzenden Gesetzen aus zu einem Verständnis des Hauptgesetzes zu gelangen, legte darum auf jene alles Gewicht und ließ den in diesem enthaltenen Grundsatz an die Stelle des bisherigen duplex dominium ein einziges zu setzen, außer acht. So kam man zu folgenden Resultaten:

In der Const. un. de usucapione transformanda bestimme Justinian, nachdem er im Eingang die Motive angegeben, erstens: daß für die italischen res soli an Stelle des usucapio die exceptio X, XX resp. XXX annorum treten solle, welche bisher bloß in den Provinzen gegolten hatte. Und zweitens, daß die Mobilien wie bisher überall gleichmäßig, aber statt in einem Jahre erst in drei Jahren usukapiert werden sollen [1]).

Daß die entsprechende Institutionenstelle II, 6 in pr. den Ausdruck usucapere für Immobiliar-Ersitzung nicht im technischen Sinne brauche, das Vorkommen desselben vielmehr als ein lapsus erscheine, mochten Bulgarus und seine Schüler um so eher annehmen, als an fast allen übrigen Stellen, in denen von Immobiliar-Ersitzung die Rede ist, dieser Ausdruck sorgfältig vermieden erscheint [2]).

Als Stützen dieser Theorie mochte man alsdann unschwer auch Stellen ansehen, wie lex 12,4 Cod. 7,33 »Eodem observando (bezüglich der Praescription) et si res soli sint, sed incorporales . . . Veluti usus fructus et ceterae servitutes« und L. 8 Cod. 7,39 princ.: »Si quis . . . . . titulo rem bona fide per decem vel viginti annos

1) Glosse zu Cod. de usucap. transf. — sicut removit Justinianus nudum jus Quiritium — so wird hier der Inhalt der besprochenen l. un. Cod. 7,25 angegeben — ita vult aufferre d u a v i t i a, unum in tempore, aliud in loco.

2) Die wenigen das Wort praescribere bei Mobilien enthaltenden Stellen änderte man, wie z. B. l. 1,9 D. 44,3 »rebus soli«.

possederit, et longi temporis exceptionem [1]) ..... acquisierit posse eum etiam actionem [2]) ad vindicandum eandem rem habere sancimus.«

Und allerdings läßt sich nicht leugnen, daß diese besondere Betonung der exceptio und actio als Wirkungen der X vel XX annorum possessio wenig zu der Annahme paßt, daß das »in bonis» dem quiritischen Eigentum gleichgestellt sei und die praescriptio nunmehr »plenissimum« und »legitimum« dominium gebe. — Am allerwenigsten bei Berücksichtigung der Versicherung, daß dasselbe die »veteres leges« auch schon bestimmt hätten, Justinian also garnichts neues damit einführe.

Die Ansicht des Bulgarus und seiner Schule über die Wirkungen der praetorischen Erwerbsarten des Eigentums ist also die: Der Magistrat könne nicht jus facere; er könne nur exceptiones und actiones geben. Eine exceptio aber setze eine actio voraus, gegen welche die exceptio gegeben wird [3]). Eine actio aber gründe sich auf ein Recht.

Es wurde also durch die immissio ex II decreto, die

1) Glosse zu exceptionem »L. c.« »Nota pro Bulgaro contra Martinum quod praescriptione non acquiritur dominium«, zu deren Begründung nun auch logisch lex 30 Cod. V 12 angezogen wird: (omnis temporalis exceptio . . . . mulieribus ex eo tempore opponatur, ex quo possint actiones movere) — »cum exceptio sit actionis exclusio«.

2) Glosse zu »actionem.« »et hoc facit pro Martino, qui dicit, ei dari in rem actionem; sed tu dic: utilem. »Sed an et contra dominum? Joannes et Bulgarus sic; ut sic utilis praeferatur directae; ut ff. de procuratoribus. Lex »eis causae« in fine (i. e. l. 27 D. 3, 3) Item patet ex eo quia et ante impletam praescriptionem habebat Publicianam; aliquid ergo plus nunc debet habere . . . . si novus (ein dritter) possessor praescripsit, ... quis vindicat? prior praescriptor, cum prior amiserit suum utile dominium et dominus similiter effectum sui directi.«

3) Gl. cit. ad L. 8 1 7, 39 »cum exceptio sit actionis exclusio.«

missio in bona, die Restitution des Universalfideikommissars, die longi temporis possessio das Eigentum dessen, gegen den imitiert wurde, des heres legitimus usw. nicht selbst beseitigt. Er hatte daraus sogar noch eine vindicatio directa — nur daß diese dem prätorischen Eigentümer gegenüber kraftlos[1]) war — und konnte darum die dem prätorischen Eigentümer gewährte actio nur eine utilis[2]) sein. Und daran habe Justinian nichts geändert! Dies ist festzuhalten wenn wir nunmehr die einzelnen Fälle bebesprechen, die zur Entstehung des dominium utile geführt haben.

Fortsetzung der Entstehungsgeschichte, Quellenzeugnisse.

In fragm. 5 princ. D 39,2 heißt es: »Praetoris officium est, ut missus in possessionem etiam eam per longi temporis spatium in suum dominium capere possit.« Zu dem Worte capere dieser Stelle bemerkt nun die Glosse »si non erat dominus prior possessor, sed quid, si dominus erat? Accursius respondeo secundum Bulgarum et Joannem et Pillium et nos: »statim fit dominus missus.«

Aber wie kann jemand, der so bereits dominus ist, noch weiter dominium capere? Daran stößt sich auch Jakobus und ist darum anderer Ansicht: »Sed Jacobus contra; quia non statim, sed usucapit[3]). Oder aber es muß einen Unterschied zwischen dem dominus vor und dem dominus nach Ablauf des longi temporis spatium geben!

1) Gl. cit. . . . . »cum amiserit dominus effectum sui directi dominii.«

2) Gl. cit. . . . . »sed tu dic utilem.«

3) Eod. loco (Gl. ad. l 5 pr. D. 39, 2).

Für uns ist die Erklärung der Stelle nicht schwierig. Sie enthielt ursprünglich an Stelle der Worte »per longi temporis spatium capere« kurzweg »usucapere« und bezog sich auf die Verwandlung prätorischen in ziviles Eigentum. Im justinianischen Rechte hat die Stelle nur Sinn, wenn wir annehmen, daß gegen den Nichteigentümer imitiert worden sei. Die Annahme des anderen Falles mußte für die Glosse den ersten Anstoß zur Aufstellung eines duplex dominium bilden. Wohl hat man sich lange dagegen gesträubt, wie dies die Glosse zu dem Worte dominus in l. 15, 16 D eodem beweist. Diese Stelle lautet: »Julianus scribit: eum qui in possessionem damni infecti nomine mittitur, non prius incipere per longum tempus dominium capere, quam secundo decreto a praetore dominus constituatur.« Die Stelle läßt den Ausweg der Annahme einer Immission gegen den Nondominus nicht zu; sie enthält pure das duplex dominium. Auch bei ihr ist emendiert »per longum tempus capere« für »usucapere«, und gerade diese Emendation zeigt, daß die Stelle nicht aus Versehen in die justinianische Sammlung gekommen sein kann, sondern geprüft und gebilligt von den Kompilatoren. Wie aber ist sie mit dem justinianischen Rechte in Einklang zu bringen?

Was tut nun die Glosse in dieser Verlegenheit? Sie erklärt hier kurzweg den »dominus« als einen possessor[1]). Damit leugnet sie für die immissio ex II decreto die Wirkung des Eigentumserwerbs und entgeht dennoch nicht einer Konzession an die Idee des Dualismus im dominium, die sie bald als Eigentum, bald als irgend ein anderes Herrschaftsverhältnis (possessor!) verstehen zu können glaubt.

1) Dominus — id est possessor Gl. ad 11, 15, 16 D. eodem.

Wir werden sehen, wie der Widerstand gegen die Annahme des duplex dominium immer mehr verschwindet. Und das ist leicht zu erklären. So gewaltsamen Interpretationen wie der obigen waren die Glossatoren im ganzen wenig geneigt; das häufige Vorkommen solcher Stellen mußte daher notwendig der von Bulgarus und seinen Schülern vertretenen Theorie die Oberhand verschaffen, die derartige Erscheinungen ja befriedigend einfach mit einem doppelten dominium erklären zu können schien. Nicht plötzlich, sondern allmählich auf sein Erscheinen vorbereitend, tritt das dominium utile ins Dasein.

Daß es aufs engste mit der Praeskriptions-Theorie des Bulgarus verknüpft ist, zeigt sich noch an folgendem:

Die Accursianische Glosse und überhaupt die Werke der namhafteren Spät- und Postglossatoren haben die Theorie des Bulgarus zu der ihrigen gemacht; ihr oberflächlicher Ausdruck ist die Meinung, daß usucapere nur bei Mobilien, praescribere nur bei Immobilien gelte, wozu, wie wir oben gesehen, die Kompilatoren Justinians durch ihr ängstliches Vermeiden des Ausdrucks usucapere — statt dessen »longi tempore capere« — bei Immobiliar-Ersitzung selbst den Anlaß gaben. Daher denn die gedachten Werke auch selbst das Wort usucapere bei Immobiliar-Ersitzung zu gebrauchen sorgfältig vermeiden.

Wo es dennoch in dieser Anwendung vorkommt, ist die Annahme, auch wenn die Sigle fehlt, gegründet, daß die betreffende Glosse der ältesten Zeit angehöre, in der die Theorie des Bulgarus noch nicht die alleinherrschende geworden war [1]). Zu diesen Glossen gehört auch die gl. ci-

1) z. B. Glosse zu l. 5 pr. D 39,2 sed Jacobus contra quia non statim, sed usucapit.

tata zu l. 15, 16 D 39, 2[1]) und eben sie ist es, die der unvermeidlich erscheinenden Aufstellung eines duplex dominium durch obige gewaltsame Interpretation zu entgehen versucht.

Im folgenden werden wir uns nun diesem duplex dominium selbst zuwenden.

Wie nicht anders zu erwarten, gewinnt das dominium utile zuerst Ausdruck bei den durch die praescriptio longi temporis geschaffenen Rechtsverhältnissen. Die einmal zur Anerkennung gelangte Theorie von der Wirkung der praescriptio zwang dazu. Wie bereits bemerkt, nahm man an, die praescriptio zerstöre auch im justinianischen Rechte, ungleich der usucapio, das frühere Eigentum nicht völlig; dasselbe bleibe de jure bestehen und nur der effectus dominii d. h. exceptio und actio (utilis)[2]) werde dem Praescriptor erworben, wie dies auch im vorjustinianischen Rechte der Fall gewesen war. Da die Quellen aber bei der Mobiliar-Ersitzung das Wort usucapere anstandslos gebrauchen, nahm man bei Mobilien völligen Eigentumsübergang als Folge der Ersitzung an und leitete unter der Voraussetzung, daß nur die Mobilien usukapiert, die Immobilien präskribiert werden könnten, aus der Verschiedenheit des Besitzes oder vielmehr des Besitzesschutzes bei Mobilien und Immobilien den Grund für die zum Dogma gewordene Verschiedenheit der Ersitzungsfolgen bei beiden her. Zum Beweise dieses mögen hier einige Quellenbelege folgen. Zunächst die Glosse zu den Worten »dominia rerum« in princ. Inst. L. 6[3]):

1) »sid est possessor cum dicat supra eum dominium usucapere ex tempore secundi decreti« etc.

2) Vgl. dazu noch Glosse zu »actionem« in L. 1 D 6, 2 sc. directam in rem si erat res mobilis, si immobilis, utilem, secundum nos, sed secundum Martinum in utroque.

3) Es ist dies die schon oben erwähnte Stelle, die schon von

»ex hac litera voluit dicere Martinus, quod praescriptione X vel XX annorum dominium quaeratur. Pro eo est ff. eod L. 23, D. 41,3 Bulgarus contradicit argum. ff. de jure jur. — lex Si duo § Julianus (i. e. L. 13,1 D. 12,2)[1]) et Cod. de Praescr. XXX an l. Siquis in princ. (i. e. L 8 Cod. 7,39 citata) etc. et quod hic dicitur, referas secundum Bulgarum ad usucapionem tantum. Vel quod dicit dominium, ponitur proprie quantum ad usucapionem; improprie vero quantum ad praescriptionem, hoc est pro effectu dominii id est ut possidentes habeamus exceptionem, non possidentes actionem utilem etc. Et est ratio[2]) quare usucapione magis quaeratur dominium: quia mobilium rerum vilis est possessio! ut ff. de acquir. poss. »lex« si rem[3]).

So muß alſo die Verſchiedenheit in der Behandlung des Mobiliar- und des Immobiliar-Beſitzers durch die Quellen dem Bulgarus den Grund abgeben dafür, daß die Erſitzung bei Mobilien das volle Eigentum übertrage, bei Immobilien dagegen nur den »effectus dominii«[4]).

Martinus vorzugsweiſe zum Beweiſe der Immobiliar-Uſukapion angeführt wird.

1) Julianus ait, eum qui juraverit fundum suum esse, post longi temporis praescriptionem etiam utilem actionem habere debere.

2) Vgl. dazu Azo de usucapionibus pro emptore 33: »unde et haec est ratio, quare usucapione non tollitur hypothecaria« — (scil. ſondern erſt durch die 10jährige Freiheitserſitzung) — L. 1, 2 D 20, 1.

3) i. e. L. 47 D 41, 2: Si rem mobilem apud te depositam aut commodatam tibi possidere neque reddere constitueris confestim amisisse possessionem vel ignorantem responsum est, cujus rei forsitan illa ratio est quod rerum mobilium neglecta atque omissa custodia quamvis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnum affere consuerit etc.

4) Bulgarus ſtützt ſeine Theorie, daß die Mobiliar-Uſukapion

Indirekt läßt sich also die Entstehung des dominium utile auf diese Verschiedenheit des Mobiliar- und Immobiliar-Besitzes zurückführen und es erklärt sich so auch, weshalb die Glossatoren bei Mobilien ein duplex dominium nicht annahmen.

Eine zweite für die Entstehungsgeschichte des dominium utile gleich wichtige Stelle ist die Glosse zu den Worten »dominus fit« in der Authentica »Nisi« in Cod. de bonis maternis; von welcher Baldus in der Absicht, dadurch die Existenz des dominium utile zu erweisen behauptet: »Ista authentica dicit expresse, quod possessor dicitur dominus completa praescriptione«.

Sie lautet: Nota pro opinione Martini, quem fieri dominum directe(!) per praescriptionem XXX vel XXXX annorum L. »si finitur« § »Julianus«. Sed Joannes dicit: acquiri utile dominium, Bulgarus: effectum dominii, et satis in idem recidit. Et ad praedictas leges respondet, ut semper subaudiatur, quasi dicunt: ergo usucapione [1]) acquiri directum dominium. Sed post praescriptionem triginta vel quadraginta annorum si bona fide possedit, habet exceptionem et Publicianam actio-

---

Eigentum gebe, die Immobiliar-Praeskription aber nicht, darauf, daß die Quellen den Mobiliarbesitz anders als den Immobilarbesitz behandeln. Dies ist so zu verstehen: Beim Immobiliarbesitz findet im Falle des Verlustes der Detention ohne Wissen ein animo retinere des Besitzers statt; bei Mobilien dagegen wird der Besitz dann schon verloren, wenn dieselben aus der detentio resp. custodia gekommen sind. Bulgarus denkt folgendermaßen: Gerade wie bei Immobilien der Übergang des Besitzes erschwert, das rechtliche Band zwischen Besitzer und Sache also stärker ist als bei Mobilien, so findet auch ein Übergang des Eigentums infolge längeren rechtlichen Besitzes bei Immobilien nicht so leicht statt wie bei Mobilien. Das Recht an Immobilien ist zäher als das an Mobilien!

1) L. 1. 2. D. 20)Pignus geht durch usucapio nicht unter!)

nem immo utilem in rem; et ita acquirit utile dominium vel effectum dominii et pro hoc ff. de pign. L. j. § cum praedium [1]) et Cod. de praescr. long. temp. lex »super« et ff. de jure jur. l. si duo § Julianus. Si vero mala fide, acquirit solam exceptionem [2]). In praescriptione X vel XX annorum habet utrumque ut Cod. de praescr. XXX an L. si quis [3]).

Diese Glosse läßt uns wie wenige andere den Gang verfolgen, den die Entwicklung des dominium utile genommen. Daß einmal das häufige Vorkommen von Pandektenstellen, die von der Umwandlung eines dominium in ein anderes dominium sprechen, und zweitens die Ausdrucksweise mancher justinianischen Gesetze, welche als Wirkung der praescriptio ausdrücklich nur exceptio und actio nennen, zu der Anerkennung resp. Aufstellung eines neuen duplex dominium an Stelle des von Justinian beseitigten alten Gegensatzes des jus Quiritium und in bonis hindrängten, wurde bereits nachgewiesen. Hier sehen wir dieses werdende neue duplex dominium Gestalt und Namen gewinnen.

Martinus meint, durch die praescriptio werde man »directe« dominus; Bulgarus aber läßt bloß den effectus dominii übergehen, und der Schüler des letzteren Joannes (Bassianus) tut dann den letzten Schritt und nennt diesen »effectus dominii« geradezu ein »utile dominium« [4]).

1) L. 11 Cod. 7, 34 (es wird eine exceptio gegeben!).

2) L. 13, D 12, 2 (citata).

3) L. 8, C. 7, 39 (Cit.).

4) Es ist nicht anzunehmen, daß Bulgarus selbst bereits diesen Ausdruck gebraucht habe; ein neuer Begriff bedarf meist längerer Zeit sich zu befestigen, ehe er eine technische Bezeichnung erhält; eine solche aber ist der Ausdruck dominium utile offenbar bereitsbei Joannes. Die gegenteilige Behauptung des Accursius zu L. 3 D. 41, 3 erscheint gegen-

Dieser Übergang ist bemerkenswert. Wir sehen wie eine große Zahl von älteren Glossen wiederholt hervorheben: Die (prätorischen Erwerbsarten) praescriptio, immissia ex II decreto etc. etc. geben kein Eigentum. Es gibt dann andere Glossen, welche bereits nicht mehr so schroff, wenigstens eine Art von Eigentum in diesen Fällen annehmen möchten [1]). Und endlich finden wir dann solche, welche diese Art Eigentum kurzweg ein utile dominium nennen. Unter diesen letzteren sind außer den bereits besprochenen noch folgende hervorzuheben: I. Glosse zu L. 3, D. 41,3 (oben bereits erwähnt) proprie usucapio est in re mobili, praescriptio in re immobili. Secundum hoc ergo non solum usucapione quaeritur dominium, quod secundum omnes constat, sed etiam praescriptione. Quod Martinus concessit. Sed Bulgarus [2]) dixit, principaliter quaeri exceptionem, secundario utile dominium (etc.) ut L. 8, Cod. 7,39 Patet ergo, quod hoc verbum dominii diversi modo accipitur: pro directo et utili [3]).

über dem ausdrücklichen Hervorheben des Gegensatzes in den Aussprüchen des Bulgarus und des Joannes in der oben zitierten Stelle und der für notwendig erachteten Bemerkung, daß diese verschiedenen Aussprüche auf dasselbe hinausliefen. — »et satis in idem recidit« jedenfalls ungenau.

1) z. B. außer den zitierten noch die Glosse zu »domino« in L. 15, 17 D. 39, 2 »subaudi quasi scilicet per praescriptionem.«

2) Vergleiche die Note 1 der vorigen Seite.

3) Eigentümlich ist hier die Art, wie Accursius die oben zitierten Aussprüche des Bulgarus und des Joannes über die Wirkung der Praeskription zusammenfaßt; eine Wiedergabe der ersten allein würde statt utile dominium actionem utilem zu setzen haben.

Auch abgesehen davon erscheint bei dieser Glosse der wirkliche Sachverhalt entstellt. Denn Martinus ist ja gerade der Vertreter der Ansicht, daß die praescriptio Eigentum gebe und zwar zu einer Zeit, wo — vor Aufstellung des dominium utile — dies noch von Bulgarus

II. Bei der bonorum possessio zeigt sich das dominium utile in der Glosse zu L. 1 und 2 D. 37, 1: »Bonorum possessio tribuit dominium, sc. utile, nam directum solus heres habet. Non (bonorum possessores) vere sunt heredes unde non habent petitionem hereditatis directam sed utilem.

Die Glosse findet auch hier ein duplex dominium, weil sie das Recht des heres legitimus — bei bon. poss. secund. tab. des zivilen Intestat-Erben [1]), bei bon poss. contra tab. des zivilen Testaments Erben — wenngleich dasselbe sine re ist, als »de jure« fortbestehend annimmt auf Grund der in den Pandekten noch erhaltenen Unterscheidung von zivilen und prätorischen Erben.

III. Glosse zu dominium in L. 15, 16, D. 39, 2: »non prius incipere per longum tempus dominium capere« dominium utile secundum Guglielmum et Joannem vel secundum Martinum directum [2]).

---

geleugnet wurde. Es kann also bei Martinus nicht von einem »concedere« die Rede sein. Die vorliegende Glosse ist eben als Ausfluß der Auffassung des Accursius zu betrachten, im Gegensatz zu welcher die früher referierten die Auffassung der Schöpfer des dominium utile offenbar viel treuer wiedergaben.

1) Vgl. Dig. de poss. hered. petit (V, 5).

2) Dürften wir dieser Stelle trauen, so wäre Wilhelmus (de Cabriano) und nicht Joannes der Erfinder des Ausdrucks dominium utile; denn jener ist älter als dieser, und es hat Joannes nach einer Erzählung des Odofredus (in Cod. 2, 59) sogar die Glossen des Wilhelmus überarbeitet. Die vorliegende Stelle ist jedoch die einzige, in welcher Wilhelmus in Beziehung zu dem dominium utile genannt wird — Glossen von demselben, welche den Ausdruck enthalten, sind nicht vorhanden —, und es fällt dieselbe darum gegenüber der sehr häufigen Nennung des Joannes (neben Bulgarus) nicht ins Gewicht.

Es scheint, daß Accursius es hier, wie auch an einer im folgenden Abschnitt zu besprechenden Stelle, nicht genau mit dem Zitieren älterer Glossatoren nimmt, daß das »Secundum Guglielmum« nicht bedeutet, „wie Gugl. sagt", sondern „wie sich aus der Ansicht des Gugl.

IV. Und endlich gab auch bei der Restitution eines Universalfideikommisses die Unachtsamkeit der Kompilatoren Justinians der Glosse Anlaß zur Aufstellung des duplex dominium in L. 63, D. 36,1: »Facta in fideicommissarium restitutione statim omnes res in bonis fiunt ejus, cui restituta est hereditas [1]).

Dies sind die Gründe und Anlässe, aus welchen der Dualismus im dominium bei den Glossatoren wieder auflebt.

Es war Justinian nicht gelungen, in der Codifikation seine Absicht zu einem derartigen Ausdruck zu bringen, daß ein Mißverstehen ausgeschlossen gewesen wäre. Nicht einmal seine eigenen Gesetze sind frei von Unklarheiten und selbst Widersprüchen; viel weniger gelang es, die Pandekten von den Spuren des früheren duplex dominium frei zu stellen. Es wäre also garnicht zu verwundern gewesen, wenn die alte Unterscheidung des in bonis und quiritischen Eigentums einfach wieder aufgenommen worden wäre. Doch in einem Punkte hatten die Glossatoren den Gesetzgeber verstanden; daß er den »nomen« ex jure Quiritium habe beseitigen wollen und damit auch dessen Gegensatz »in bonis«. Es handelte sich also darum, neue Bezeichnungen für die alten Gegensätze aufzufinden.

Und indem man nach allgemeinen Merkmalen für jede

folgern läßt." Denn derselbe (Wilhelmus) spricht allerdings einmal von einem »directo« und utiliter heres esse (Glosse in Cod. de inoff. test.: Item nihil interest, utilem actionem quis habeat an directam ut ff. de neg. gest. I antepen. Similiter hic non interest, directo sit heres an utiliter . . . . . W.).

Und ein Accursius konnte sehr wohl letzteres mit einem dominus directus resp. utilis esse identifizieren.

1) Es ist zu beachten, daß, so viele prätorische Erwerbsarten des Eigentums zusammentreffen, so oft auch ein dominium utile entsteht, wie z. B. bei immissio ex II decreto und darauffolgender praescriptio, in welchem Falle der Berechtigte aus beiden Gründen dominus utilis ist.

der beiden Kategorien suchte, da fand es sich, daß dem früheren in bonis in allen Fällen eine utilis rei vindicatio zukam, dem zivilen Eigentum aber eine directa. Daraus machte man denn zuerst directe resp. utiliter dominus esse und endlich kurzweg den dominus directus und utilis.

Man braucht dabei nicht ausschließlich an die rein äußerliche Ableitung zu denken; vielmehr ist anzunehmen, daß die Bezeichnung des dominium auch innerlich analog der der Klage gedacht wurde. Das Wort utilis hat in dem klassischen Ausdrucke actio utilis denselben Sinn wie in dem glossischen »dominium utile«, nämlich den des unter dem Einfluß anderer, als der eigentlichen Rechtsmomente, des praktischen Bedürfnisses, des Gemeinwohls, der Billigkeit[1]), jedoch unter Anlehnung an die Formen des strengen Rechts entstandenen und darum diesem gegenüber den Charakter des abgeleiteten „indirekten“[2]) tragenden Rechtselementes.

Wie die actio utilis ein Produkt solcher allgemeiner innerer „Nützlichkeits“-Erwägung ist, so auch das dominium utile.

So viel über Ursprung und Entstehungsgründe des dominium utile nach Wesen und Namen. Bis auf eine zwischen Jakobus und Bulgarus entstandene Meinungsverschiedenheit über die Tragweite zunächst der prätorischen immissio ex II decreto damni infacti causa ließ sich die in der Folge zur Aufstellung des d. u. führende Entwicklung zurückverfolgen. In den Mängeln der justinianischen Codifikation selbst erkannten wir die Ursachen,

1) Vgl. Savigny, römisches Recht Bd. I S. 56 und Bd. V S. 76.

2) Daß die Glossatoren den Gegensatz von direkt und utilis speziell auch in dieser Nebenbedeutung des ursprünglichen und vermittelten — und zwar bereits vor Aufstellung des dominium utile — auch in anderen Verbindungen angewandt haben, zeigt z. B. die Glosse des Martinus zu L. I. C. 4. 27: Ius directe mihi non acquiritur per alium, sed utiliter; factum vero directe mihi acquiritur.

die das dominium utile ins Leben riefen. Dieses selbst zeigt sich uns in seiner Entstehung bei Bulgarus und Wilhelmus und als fertiger Begriff mit fester technischer Bezeichnung bei Joannes.

Von da ab gelangt das dominium utile — wohl mit infolge der Ausbreitung der Schule des Bulgarus, die dafür als für ein Dogma der Schule eintrat —, sehr bald zu allgemeiner Anerkennung. Sein eifrigster Vorkämpfer ist der Schüler des Joannes, Azo. Überall in dessen Schriften findet es sich. Azo begreift auch als erster Lehen, Emphyteuse und Superfizies mit unter dem dominium utile. Der Widerspruch, der beim Entstehen des dominium utile, wie wir sahen, sehr lebhaft war, nimmt ab, wie die Schule des Martinus hinter der des Bulgarus zurücktritt. Nur wenige, wie Jacobus Balduini [1]) und Placentinus sind in späterer Zeit als Gegner noch bemerkenswert.

Es bedarf nun noch einiger Worte zur Klarstellung des historischen Verhältnisses der beiden Arten des dominium utile zueinander. Denn man könnte vielleicht meinen, es könne gleichzeitig und unabhängig von der Entstehung des dominium utile in den genannten Fällen dasselbe auch beim Lehn und der Emphyteuse aufgestellt worden sein. Alsdann würden ja die Entstehungsursachen in beiden Fällen sehr wohl verschieden sein können und dann wäre die Philippsche Theorie vielleicht dennoch richtig. Diese Annahme würde irrig sein.

Erst lange nach der völligen Ausbildung des dominium utile bei dem prätorischen Eigentum zeigt es sich auch beim Lehen, der Emphyteuse und Superficies. Das läßt sich aus manchen Glossen, zu den die Emphyteuse behandelnden Quellenstellen nachweisen, wie z. B. aus den Glossen zu L. 15, 26, D. 39, 2.

1) . . . dicit, quod dominium utile est chimaera.

Die ältere Gloſſe bemerkt zu dem Worte »vectigalia« dieſer Stelle einfach »sunt vectigalia praedia quae conduxit quis a fisco in perpetuum« — ſie iſt noch weit davon entfernt die vectigalia praedia in Beziehung zu einem utile dominium zu ſetzen[1]).

Zu derſelben Stelle gibt es eine zweite Gloſſe, welche den Franciscus Accurſius[2]) als ihren Autor nennt. Sie lautet: »Non consequitur missus in possessionem ex II decreto dominium quia nec conductor habebat«. Erſt Bartolus wendet an dieſer Stelle auf die Emphyteuſe die Bezeichnung utile dominium an: »si fiat missio contra illum, qui habet utile dominium[3]) vel quasi, id tantum transfertur; non autem transfertur directum dominium«. Das dominium utile bei Emphyteuſis, Superficies und Lehn iſt alſo weit ſpäteren Datums als das bisher behandelte, eine von dem letzteren unabhängige Entſtehung des erſteren ſomit ſehr unwahrſcheinlich.

Die von Phillips aufgeſtellte Theorie, welche die Entſtehung des dominium utile überhaupt auf den Einfluß

1) Vgl. auch die Gloſſe zu l. D. 6, 3 »Postea ego emphyteuta cecidi a possessione, habeo utilem rei vindicationem, licet non sum dominus.

2) Es iſt nicht mit Sicherheit zu entſcheiden, ob wir in dieſem den Accurſius ſelbſt, oder deſſen Sohn Franziscus zu ſehen haben. Accurſius ſelbſt hatte den Vornamen Franciscus nicht; derſelbe wird ihm jedoch irrtümlich in vielen Handſchriften beigelegt. Iſt der Sohn gemeint, ſo muß »Accursii« geleſen werden. Das Nähere bei Savigny, Röm. Recht im Mittelalter Bd. IV.

3) Der Widerſpruch zwiſchen dieſer und den vorhergehenden Gloſſen erklärt ſich leicht, wenn wir berückſichtigen, daß die älteren Gloſſatoren aus deren Werken Accurſius ja ſchöpfte, unter dominium nur das wahre Eigentum verſtanden haben; die ſpäteren aber, irregeführt durch die Quellen, den Ausdruck brauchten, meiſt ohne ſich über ſeine Bedeutung Rechenſchaft zu geben — oft es ſelbſt als jus in re aliena bezeichnend.

germanischer Rechtsideen auf die Glossatoren zurückführen will, mußte bereits nach dem zu Anfang Bemerkten als unrichtig erkannt werden. Aber auch wenn Phillips nur die jüngere Art des dominium utile im Auge hatte, erscheint nach obigem seine Ansicht unhaltbar. Das dominium utile ist kein Institut des deutschen Rechts. Was seine Ausdehnung über Lehn, Emphyteuse und Superficies und deren Ursachen betrifft, so werden wir darauf später noch zurückkommen, desgleichen auf die Darlegung des wirklichen Verhältnisses zwischen dem dominium utile und der germanischen Gewere zu Hof- und Lehnrecht.

Zunächst erscheint ein Verweilen auf der erreichten Stufe geboten zwecks einer Darlegung des Begriffes dominium utile in dieser seiner ersten Entwicklungsperiode.

Darlegung des Begriffes »dominium utile« in dieser Entwicklungsperiode.

In den beiden vorigen Abschnitten sahen wir, weshalb und wie das dominium utile entsteht; es fragt sich, was haben wir unter diesem Ausdrucke zu verstehen?

Da man bis auf Azo ein dominium utile nur da annahm, wo der Prätor als Folge der praescriptio, der immissio etc. eine rei vindicatio utilis gab, liegt die Vermutung nahe, daß es mit dem vorjustinianischen in bonis identisch sei. Trotzdem ist dies nicht ganz der Fall. Der Umfang des bisherigen dominium utile ist in einiger Beziehung enger, in anderer weiter, als der des „in bonis". Die traditio einer res mancipi gab das in bonis; die Glosse aber kennt gemäß Justinians Const. un. C 7, 33 in fine den Unterschied zwischen res mancipi und res nec mancipi nicht mehr, und darum auch kein dominium utile in diesem Falle.

Ferner muß auch, soweit die Theorie [1]) ein in bonis als Folge der sog. acquisitiones naturales (occupatio etc.) aufstellt, dasselbe aus dem Umfange des Begriffes dominium utile ausgeschlossen werden. Das ist um so mehr geboten, als nach Auffassung wenigstens der Post-Glosse gerade das zivile, das direkte dominium das natürliche ist, das dominium utile dagegen ein allein auf positiver (prätorischer) willkürlicher Rechtsvorschrift beruhendes [2]). Aus demselben Grunde würde eine Auffassung des dominium utile als naturale oder juris gentium nicht der der Glossatoren entsprechen. Ist somit in dieser Beziehung der Umfang des alten dominium utile kleiner als der des vorjustinianischen in bonis, so erfährt er andererseits dadurch eine Erweiterung, daß man allmählich anfing, auch den Usukapionsbesitz, das putative Eigentum als ein dominium utile zu bezeichnen.

Dies dominium utile des Usukapionsbesitzers — putativen oder publizianischen Eigentümers — ist verhältnismäßig spät — eigentlich erst in der folgenden Periode [3]) — zu allgemeiner Anerkennung gelangt. Man ging noch lange Zeit, nachdem man bei den weiter unten noch aufzuführenden bonitarischen Rechten das dominium utile bereits ziemlich allgemein aufgestellt hatte, bei dem putativen Eigentum dieser Bezeichnung ersichtlich aus dem Wege.

1) z. B. Mayer in der Zeitschr. f. geschichtl. R.W. Bd. VIII S. 2 ff.

2) proprietas est dominium superius, cujus inventio est de jure gentium, praescriptiones autem sunt de jure positivo, ideoque per praescriptionem usurpatur, ... utile dominium (Baldus Comment ad Cod. de pact.).

3) Ungeachtet dessen gehört dogmatisch das dominium utile des Usukapionsbesitzers hierher und nicht zu dem der folgenden Periode, weil es wenigstens faktisch ganz an die Stelle des entgegenstehenden dominium directum des wirklichen Eigentümers tritt, nicht mit demselben materiell zusammen an derselben Sache bestehen kann.

Das ersehen wir beispielsweise aus den Glossen zu L. 2 D. 6, 2 »si non a domino (sc. donatio facta) non acquiritur dominium sed habet locum Publiciana« und zu den Worten »possessor non est« in L. 11 D. eodem: »— ut enim directum in partus mihi quaeritur dominium, si mea esset ancilla ..... ita et Publiciana mihi debet quaeri. Hier muß man nach dem vorhergegangenen »dominium directum« ein »dominium utile« erwarten; aber bloß die actio Publiciana wird als Wirkung genannt.

Erst bei Accursius findet sich der Usukapionsbesitz als dominium utile bezeichnet, und da auch nur sehr spärlich. Die wahrscheinlich einzigen Stellen sind die Glossen zu L. 15 D. 6, 2 res und L. 11 pr. D. eodem. Erstere lautet: »dominium ..... mihi acquiritur directum, si dominus erat tradens, vel utile, si non erat dominus, et ita Publiciana«. Letztere in Bezug auf die Gewährung der Publiciana: »ut enim directum, ita et utile dominium potest mihi quaeri per procuratorem«.

Dominium utile und bonitarisches Eigentum decken sich also nicht ganz: jenem ist das durch Tradition der ehemaligen res mancipi erworbene und das auf acquisitiones naturales überhaupt beruhende Eigentum fremd, diesem der Usukapionsbesitz.

Gemeinsam sind beiden die Rechte:

1) des Praescriptor (Besitzers mit longi temporis exceptio);
2) des damni infecti nomine ex II decreto Immittierten;
3) des in integrum Restituierten;
4) des prätorischen Erben — bonorum possessor, des bonorum emptor und des (Singular- und Universal-)Fideikommissars.

Auch inbezug auf das Verhältnis des in bonis und

des dominium utile zu dem entgegenstehenden quiritischen und direkten dominium walten Verschiedenheiten zwischen beiden ob.

Das in bonis bestand in vielen Fällen, wo ihm kein quiritisches Eigentum entgegenstand, wie z. B. an Provinzialgrundstücken; das dominium utile dagegen setzt immer ein gegenüberstehendes dominium directum voraus.

Abgesehen davon ergeben sich Verschiedenheiten aus dem Umstande, daß das dominium directum gegenüber dem dominium utile sowohl an Stelle des plenum, wie des nudum jus Quiritium steht, d. h. bald ein volles Eigentum, bald nur einen Schatten desselben, das allein bei der Sklavenemanzipation noch wirksame quiritische Recht sine re bezeichnet. Es ist aber alles Eigentum, das mit einer directa vindicatio verbunden ist, ein directum dominium.

Daher ist alles dominium entweder utile oder directum, ein neutrales dominium gibt es nicht. Dies ist wohl zu beachten. Wenn alles dominium directum oder utile ist, so kann auch von einem geteilten Eigentum nicht die Rede sein.

Nicht als ob diese Auffassung die ursprüngliche gewesen wäre, aber sie wurde mit der Zeit die herrschende. Anstatt zu fragen: gibt es ein einziges oder ein duplex dominium, untersuchte man, ob ein vorliegendes dominium ein directum oder utile sei. So wenigstens referiert Accursius auch die besprochene Kontroverse über die Wirkung der prätorischen Eigentumserwerbsarten nach justinianischem Recht [1]).

1) Martinus und die anderen Gegner des domnium utile haben sicherlich nicht behauptet, die praescriptio z. B. erzeuge ein dominium directum, sondern: sie gibt volles alleiniges Eigentum. Accursius aber referiert die Kontroverse in dieser verkehrten Weise. Dies ist zu er-

Also mit dem bonitarischen Eigentum vor Justinian ist das dominium utile auch der ersten Periode nicht völlig zu identifizieren.

Was verstanden nun aber die Glossatoren darunter? Die Frage führt auf die weitere zurück, was verstanden die älteren Glossatoren – denn allein um diese handelt es sich bis jetzt –, was verstanden Bulgarus und Joannes unter dominium überhaupt?

Da, wie wir gesehen haben, die Quellen selbst das Wort dominium bald für wirkliches Eigentum, bald für andere Herrschaftsverhältnisse gebrauchen, würden wir den Glossatoren keinen Vorwurf daraus machen können, wenn sie dasselbe getan hätten. Nichts destoweniger ist dies bei den älteren Glossatoren nicht der Fall.

In der älteren Zeit, bei Irnerius und den vier Doktoren finden wir das Wort dominium nie anders als in der Bedeutung des vollen, echten Eigentums, auch wo man etwas anderes erwarten sollte. So z. B. in der Glosse zu L. 8 Cod. 7, 39: »non acquiritur praescriptione dominium (Bulg.) . . . . . an et contra dominum datur actio? Quis vindicat: prior praescriptor, vel secundus, vel dominus?[1]).

Ferner in der Glosse zu »dominia rerum« in princ. Inst. 2, 6 . . . . . »Martinus voluit dicere, quod prae-

klären aus dem Umstande, daß die anfangs untechnischen Ausdrücke dominium directum und utile bis zu der Zeit des Accursius zu technischen geworden waren.

1) Nur wenn Accursius in der Glosse seine eigene Ansicht anführt, erscheint hier das Wort dominium mit dem Zusatz utile als technischer Ausdruck und daher für die Erkenntnis seiner Bedeutung nicht zu verwerten. So in der Antwort, die Accursius auf die obige Frage gibt: »Respondeo: secundus praescriptor, cum prior amiserit suum utile dominium«.

scriptione dominium quaeretur ..... (Bulgarus) dicit dominium, ponitur proprie quantum ad usucapionem, improprie quantum ad praescriptionem, hoc est pro effectu dominii«. Letztere Stelle ist ganz besonders wertvoll, sowohl für die Erkenntnis der Bedeutung, welche die älteren Glossatoren dem Worte dominium beigemessen, als auch für die Erkenntnis der ursprünglichen Bedeutung des zusammengesetzten Ausdrucks dominium utile selbst.

Sie zeigt uns nämlich, wie Bulgarus, obgleich er selbst noch streng daran festhält, daß dominium nichts weiter als das echte zivile Eigentum bedeute, es mit dieser Auffassung vereinigt, auch das durch Präskription erworbene Recht ein dominium zu nennen. Bulgarus sagt nach dieser Glosse: eigentlich (»proprie«) gibt nur die usucapio Eigentum (»dominium«); uneigentlich (»improprie«) auch die praescriptio. Es gibt nun eine andere Glosse — die zu »dominus fit« in der Authentica nisi Cod. de bon. maternis —, welche ungefähr dasselbe wie die letztgenannte sagt, und nur an Stelle der Ausdrücke »proprie« und »improprie« directe resp. utiliter setzt. Dadurch sind wir über die Bedeutung der letztgenannten Ausdrücke völlig außer Zweifel gesetzt: directe und proprie: utiliter und improprie bedeuten dasselbe: dominium utile ist also ein uneigentliches, unechtes Eigentum; genau genommen eben kein Eigentum. Lediglich bestätigt wird diese Auffassung des dominium utile durch Zusätze, wie: »hoc est pro effectu dominii« in Glosse cit. subaudi »quasi« scilicet per praescriptionem in der Glosse zu domino in l. 15, 17, D. 39, 2 und durch die Gleichstellung — satis in idem recidit — des »dominium utile« des Joannes und des »effectus dominii« des Bulgarus, gleichfalls in der zitierten Institutionenglosse. Ferner durch die Glosse zu l. 3, D. 41, 3, in welcher Accursius ge-

wissermaßen den Martinus gegen Bulgarus, welcher das durch praescriptio erworbene Recht nicht gern ein dominium nennt, zur Bekräftigung seiner (des Accursius) Ansicht anführt! Ferner die Glosse des Wilhelmus ad Cod. de inoff. test., welche das »utiliter« dem »quantum ad effectum heres esse« gleichstellt.

Als eigentlich nur mißbräuchlich so genanntes Eigentum verstanden, bürgert sich der Ausdruck dominium utile allmählich ein und wird in der Übertragung auf die anderen vorhin aufgezählten Rechte zum technischen. — Wir finden den Widerwillen gegen die Anwendung des Wortes dominium bei den gedachten Rechten allmählich schwinden; man glaubte mit dem Zusatz utile entschuldige man gewissermaßen die Anwendung des Wortes dominium und nehme demselben seine gewöhnliche Bedeutung. Man brauchte darum den kombinierten Ausdruck dominium utile auch unbefangen und rief damit in den Späteren die Ansicht wach, der Ausdruck dominium utile lasse sich überall da anwenden, wo man ein eigentumähnliches Recht, ein uneigentliches Eigentum bezeichnen wolle.

Wir werden im folgenden Abschnitt sehen, wie dies die Ausdehnung der Bezeichnung dominium utile auf Emphyteuse, Superficies und Lehn ermöglicht.

Die Erfindung des anderen Ausdrucks dominium directum für »directe« (»proprie«) dominus esse ist nur die Folge der Einbürgerung der Bezeichnung dominium utile als Fachausdruck. Sie fällt in das Ende dieser Periode; wir finden den Ausdruck dominium directum erst nach Joannes, demjenigen Glossator, bei dem das dominium utile eine technische Bezeichnung zu werden beginnt.

Also dominium bedeutet in dieser Periode nichts als das echte wirkliche Eigentum; dominium utile ein unechtes

abgeleitetes Eigentum. Von einer Gleichwertigkeit der beiden dominia — des direkten und abgeleiteten — kann keine Rede sein, streng genommen auch nicht einmal von einem duplex dominium.

Einzig der Umstand, daß die späteren Glossatoren den Ausdruck dominium utile für einen technischen nahmen, was er ursprünglich nicht sein sollte, rief die falschen Vorstellungen wach, die seitdem über das dominium utile bestanden haben. Inhaltlich ist es in dieser Periode dem alten in bonis gleich, und darum bietet auch die Konstruktion der beiden dominia (utile und directum) der Theorie keine anderen Schwierigkeiten, als die des in bonis und dominium ex jure Quiritium.

Zweite Entwicklungsperiode des dominium utile.

Die Ursachen der Erweiterung des Begriffes.

Im vorigen Abschnitt sahen wir, daß die Entstehung des dominium utile nicht auf den Einfluß spezifisch germanischer Rechtsideen, sondern darauf zurückzuführen ist, daß ein Teil der Glossatoren die infolge nachlässiger Redaktion in den Quellen vorhandenen Widersprüche hinsichtich der Wirkung der prätorischen Eigentumserwerbsarten nur durch Annahme eines mehrfachen dominium erklären zu können glaubte. Wir sahen ferner, daß die älteren Glossatoren unter dominium allerdings gleich den anderen Bearbeitern des römischen Rechts im Mittelalter ausschließlich das wahre römische Eigentum verstanden haben, daß aber diese Auffassung von dominium durch die Bedeutung, welche man dem Zusatze »utile« (improprie) beilegte, paralysiert wurde.

Wenn wir nun in der Folge auch solche Rechte als dominium utile bezeichnet finden, welche gegenüber dem römischen Privateigentum nur als jura in re aliena konstruiert werden können, so bedarf das gewiß noch weit mehr einer Erklärung, als die Entstehung des dominium utile in den Fällen des prätorischen Eigentums.

Nur ist es verkehrt, von vorneherein daran zu verzweifeln, daß diese Erweiterung des Begriffes aus sich selbst und den Quellen heraus zu erklären sei und darum zu so gezwungenen Erklärungsversuchen wie der Phillipsschen Hypothese seine Zuflucht zu nehmen. Dies wäre auch nicht geschehen, wenn nicht beiden Teilen, Germanisten und Romanisten diese Erklärung für ihre Zwecke brauchbar erschienen wäre; den ersteren, um so das d. u. als Einrichtung deutschen Rechts zu halten; den letzteren, um der Notwendigkeit enthoben zu sein, entweder die Glossatoren grundloser Willkür zu bezichtigen, oder auch hier einen Widerspruch in den römischen Rechtsquellen anehmen zu müssen.

Ich glaube, daß in der oben entwickelten Bedeutung des Ausdrucks dominium utile und dem Umstande, daß auch bezüglich der hier gedachten Rechte, wenigstens des wichtigsten derselben, der Emphyteuse, die in der justinianischen Kodifikation sich findenden Widersprüche der Mehrzahl der Glossatoren nur durch Annahme eines vielfachen dominium lösbar erschienen, eine ausreichende Erklärung für die Bezeichnung dieser Rechte als Arten des dominium utile gegeben ist.

Was den ersteren dieser beiden Punkte: die Bedeutung des Ausdrucks dominium utile betrifft, so sei hier nur daran erinnert, daß man durch die Hinzufügung des Adjektivs utile gerade ausdrücken wollte, daß das dominium

eigentlich kein dominium in dem Sinne des römischen Eigentums sei.

Und als unechtes Eigentum verstanden, war der Ausdruck dominium utile anwendbar auf jedes nur eigentumsähnliche Recht. Aus der Unbestimmtheit seines Inhalts folgt seine Fähigkeit, auch entgegengesetzte Bestandteile in sich aufzunehmen.

Daß in der vorigen Periode das dominium utile sich inhaltlich mit dem in bonis deckte, war ein Zufall, keine Notwendigkeit. Weder sein Name noch seine Entstehung hindern eine Erweiterung des Begriffes. Die von den älteren Glossatoren recht gut empfundene innere Unwahrheit des Begriffes gewährt keinen Boden für seine wissenschaftliche Festlegung, die allein einer Ausdehnung über fremde Elemente hätte wehren können. Ursprünglich als unechtes Eigentum verstanden, ward die Bezeichnung dominium utile durch häufigen Gebrauch unvermerkt zum Fachausdruck, ohne daß sein Begriff wissenschaftlich festgestellt worden wäre.

Und weil die Schule des Bulgarus im Gegensatze zu der des Martinus den Unterschied zwischen dem eigentlichen zivilen Eigentum und dem früher »in bonis« genannten nicht zivilen Eigentume als einem uneigentlichen so stark betonte, war sie leicht geneigt, alles, was kein ziviles Eigentum war und doch als ein eigentumsähnliches Recht erschien, diesem uneigentlichen — utilen — Eigentum beizuzählen. Somit lag in dem Ausdruck dominium utile, wie er zur Zeit der Glosse verstanden wurde, nichts, was einer Ausdehnung über eigentumsähnliche Rechte gewehrt hätte.

Die Gründe dieser Ausdehnung aber liegen nicht in äußeren Umständen, sondern in dem Wesen der betreffenden Rechte — Emphyteuse, Superficies, Lehn — selbst, in den Eigenschaften, die ihnen die Quellen beilegen. Vor allem

liegen sie in den Widersprüchen der Quellen bei der Umschreibung des wichtigsten dieser Rechte, der Emphyteuse.

In ersterer Beziehung haben wir neben manchen anderen Eigentümlichkeiten wie dem Fruchterwerb durch Separation, der Vererb- und Veräußerlichkeit insbesondere zwei Besonderheiten im Auge: rei vindicatio utilis[1]) und bezüglich der Emphyteuse auch corporis possessio[2]). Beide sind mit der Darstellung der betreffenden Rechte als jura in re aliena eigentlich unvereinbar[3]). Dennoch würde man sich auch mit diesen Besonderheiten haben abfinden können, wenn im übrigen über die Natur der genannten Rechte Übereinstimmung in den Aussprüchen der Quellen herrschte.

Aber auch das ist nicht der Fall. An vielen Stellen, insbesondere im Codex wird von einem dominium des Emphyteuta gesprochen[4]) und in Verbindung mit diesen erhalten dann auch Stellen wie L. 15, 1, D. 2, 8, die von einer corporis possessio des Emphyteuta reden, erhöhte Bedeutung. In neuerer Zeit hat man nun zwar versucht, die von einem dominium des Emphyteuta redenden Stellen im Sinne eines schenkungsweise den Emphyteuten gegebenen

---

1) Durchaus verschieden von der utilis rei vindicatio des Nichteigentümers, worüber Jhering in d. Jahrbuch f. Dogm. I u. Pagenstecher l. c.

2) Vgl. l. 15, D. 2, 8. Man beachte auch, daß der Emphyteuta die Sachbesitzinterdikta hat. Näher auf die Kontroverse einzugehen, würde hier zu weit führen.

3) Beachtenswert ist, daß die Glosse an manchen Stellen die Dominus-Qualität des Superficiar gerade auf die in rem actio (specialis) stützt, z. B. L. 3, 3, D. 39, 1 ..... superficiarius ... . quasi inquilinus sum. Sed praetor mihi utilem in rem actionem dat. — und Glosse zu L. 1, D. 43, 18 ..... »superficiarius, quem praeter facit loco domini, dando ei utilem in rem«!!

4) z. B. in 11, 2, 4, 12, 14 Cod. XI, 61, 12, Cod. 11, 65, L. 4 u. 5, Cod. XI, 69 etc.

wahren Eigentums zu verstehen. Bis dahin aber war man bei ihnen von der Idee ausgegangen, es werde darin dem Emphyteuta als solchem ein dominium zugeschrieben und da wußten sich denn die Glossatoren und ihre Nachfolger nicht anders zu helfen, als daß sie sagten: man müsse dies vom dominio utili verstehen, und dagegen die Stellen, welche den Verleiher der Emphyteusis einen dominus nennen, vom »dominio directo« (Thibaut a. a. O.).

Also der Umstand, daß an manchen Stellen der justinianischen Kodifikation von einem dominium des Emphyteuta die Rede ist, während an anderen der Verleiher dominus genannt wird, hat die Glossatoren bewogen[1]) auch bei der Emphyteuse ein dem dominium directum entgegenstehendes dominium utile anzunehmen, und zwar um so eher, als corporis possessio, rei vindicatio utilis und die anderen oben gedachten Besonderheiten der Emphyteuse sich mit dieser Auffassung vereinigen lassen, während sie zu der Auffassung der betreffenden Rechte als jura in re nicht passen.

Und war einmal die Emphyteuse als dominium utile anerkannt, so lag es nicht mehr fern, auch Superficies, Lehen, Precaria etc. so zu bezeichnen. Es erscheint überflüssig, neben so gewichtigen Gründen für diese Erweiterung des dominium utile noch nach anderen Ursachen zu suchen.

Nun zu dem Verlaufe dieser Weiterentwicklung des dominium utile selbst.

---

1) Daran kann um so weniger gezweifelt werden, als Spätere wie Bartolus dies ausdrücklich sagen.

Fortsetzung der Entwicklungsgeschichte des Dominium utile.

Es gibt eine Glosse, derzufolge man geneigt sein möchte, dem Joannes Bassianus, demselben, der den effectus dominii des Bulgarus, wie wir sahen, zuerst geradezu ein dominium utile nannte, auch die erste Anwendung dieser Bezeichnung bei Emphyteusis und Superficies zuzuschreiben.

Bei dieser Annahme wäre die Priorität des bonitarischen dominium utile nicht mehr unzweifelhaft. Die Stelle verdient daher eine eingehende Untersuchung. Es ist die Glosse (cit.) zu L. 1, D. 6, 3 »et nota secundum Joannem, quod non dicit hic, quod etiam utile habeat dominium sc. emphyteuta, sed satis potest dici«. Sie bereitet der Auslegung einige Schwierigkeit durch die Worte »quod non dicit hic«. Boecking (Pandekten II. Teil) sucht dieser Schwierigkeit dadurch zu entgehen, daß er das »hic« entgegen dem lateinischen Sprachgebrauch, nach welchem hic immer auf das nächste Subjekt hinweist, auf den im Text genannten Paulus bezieht. Hierdurch verschwindet dann allerdings der innere Widerspruch der Stelle, dafür wird aber Joannes, den wir im übrigen als einen an der Tradition klebenden Feind aller Neuerungen kennen, zum Urheber auch des jüngeren dominium utile gemacht. Auch ist es alsdann unerklärlich, wie der Schüler des Joannes, Azo, für den dann doch das dominium utile des Emphyteuta ein überlieferter Begriff wäre, dennoch so behutsam mit diesem umgeht, wie wir das an einigen weiter unten zu besprechenden Glossen desselben sehen werden.

Eine andere Auslegung, die einmal dem lateinischen Sprachgebrauch keinen Zwang antut und zweitens mit den oben gedachten Tatsachen in völligem Einklang steht, ist

folgende: Das Wort »secundum« = „gemäß", „zufolge" findet in der Gloſſe eine doppelte Anwendung. In den meiſten Fällen führt es allerdings eine Anſicht direkt als Ausſpruch an — z. B. Secundum Martinum — wie Martinus geſagt hat. Oft aber wird es zur Anführung einer Anſicht gebraucht, die nur als Beweis für eine daraus zu entnehmende Folgerung dient. Das letztere iſt in der vorliegenden Stelle der Fall: das hic bezieht ſich wie eigentlich ſelbſtverſtändlich auf das nächſte Subjekt, nämlich Joannes. Die Stelle beſagt demnach: „Joannes nennt ein mit rei vindicatio utilis geſchütztes Recht ein »utile dominium« (»secundum« J.). Auf Grund dieſer Anſicht des Joannes kann, wenngleich dieſer ſelbſt es noch nicht tut, auch das Recht des Emphyteuta als ein utile dominium bezeichnet werden".

Dann ergibt ſich das Gegenteil von dem was Boecking annimmt, nämlich, daß Joannes noch nicht die Emphyteuſe ein dominium utile genannt habe. Dies iſt aber dasſelbe, was wir anzunehmen hätten, wenn die ganze Stelle nicht exiſtierte. Denn die Art und Weiſe, wie der Schüler des Joannes, Azo, von dem dominium utile des Emphyteuta etc. ſpricht, macht die Annahme unwahrſcheinlich, daß ihm dieſes wie dem Accurſius eine altbekannte Sache geweſen ſei[1]).

Azo ſpricht nämlich in ſeiner Summa bei l. 3 Cod. de rei vind., nachdem er den ususfructus als ein jus utendi bezeichnet hat, im Gegenſatz zu dieſem von einem »utile dominium quod in rebus alienis habetur«.

Alſo geradezu als jus in re aliena verſteht Azo das

1) Vgl. außerdem dagegen die Gloſſe zu ex contrario »in L. 3, 5 D. de poss. Secundum. Jo. duos in solidum possidere . . . . unus civiliter alter naturaliter, sicut fructuarius et proprietarius, item dominus et vasallus item dominus et emphyteuta«.

neue dominium utile! .... Ähnlich spricht sich Azo an einer anderen Stelle aus (ad Cod. 4, 66): »Illud certum est, quod dominus civiliter possidet, et directum dominium habet; emphyteuta vero tantum naturaliter« ..... Sed et habet utilem rei vindicationem dominus. Item per hunc contractum non fit alienatio, cum dominus non amittat dominium directum«.

Diese Stelle läßt eine doppelte Erklärung zu; je nachdem man im zweiten Satze das Wort dominus als das Subjekt zu habet oder als nähere Bestimmung zu dem andernfalls als Subjekt zu habet heranzuziehenden emphyteuta auffaßt. Die Bedeutung bleibt aber in beiden Fällen dieselbe — man mag nämlich übersetzen: „Aber er — nämlich der Emphyteuta — hat als dominus auch eine utilis rei vindicatio" oder „aber auch der dominus kann eine utilis reiv. haben" (wie der dominus utilis der ersten Periode), d. h. also auch für den Fall, daß der dominus selbst nur ein dominus utilis ist. „Der contractus emphyteuticarius hat" keine alienatio zur Folge; der dominus behält wirkliches Eigentum; das dominium utile des Emphyteuta ist also nur ein jus in re."

Nur wäre im einen Falle der Emphyteuta wenigstens attributiv ein dominus genannt worden, während im anderen nach dem Worte »naturaliter« erst noch ergänzt werden müßte »et utile dominium habet«. Die genannten Stellen lassen uns also nicht im Zweifel über das, was Azo unter diesem dominium utile des Emphyteuta im Gegensatz zu dem dominium directum des Dominus versteht. Von einer Gleichheit der beiden dominia oder gar von einem geteilten Eigentum ist bei ihm keine Rede.

Im Gegenteil, das dominium utile des Emphyteuta, wie es Azo versteht, ist nach dessen eigenen Worten gleich

dem ususfructus nur ein jus in re aliena; der dominus nimmt durch die Begründung der Emphyteuse keine Veräußerung, keine Teilung seines Rechts vor. Damit zeigt Azo, daß man recht wohl die mit utilis rei vindicatio verknüpften Rechte an fremder Sache unter Hervorhebung ihrer gemeinsamen Merkmale unter der Bezeichnung dominium utile zusammenfassen kann, ohne dabei den umfassenderen Begriff: Recht an fremder Sache zu verlieren.

Azo bezeichnet in mehrfacher Beziehung den Höhepunkt der Glossatorenschule. Nach ihm erlahmt die geistige Kraft, die wir bei den älteren Glossatoren bewundern. Sein Schüler Accursius nimmt zu diesen eine ähnliche Stellung ein, wie Justinians Kompilatoren zu den klassischen Juristen; er trägt die Schätze, welche jener Arbeit aus den Quellen hervorgeholt, zusammen — manches von ihm selbst nur halb verstanden, manches durch unrichtige Wiedergabe entstellt —, eine Quelle künftiger Mißverständnisse; zumal auf seiner Sammlung, wie früher auf der Justinians, sich die ganze Tätigkeit der Späteren, der „Postglossatoren" aufbaut.

Doch sehen wir, was Accursius aus dem dominium utile macht. Er ist auch der Ansicht, daß satis potest dici, quod emphyteuta etiam utile habeat dominium (Gl. cit. zu L. 1, D. 6, 3), daß der Superficiar »utiliter est dominus«, daß »emphyteuticarius vel similes sunt domini, saltem utiliter« (Gl. zu »libertates« in L. 12, C. 11, 61).

Was versteht er aber unter diesem dominium utile des emphyteuta, superficiarius und der similes? Wir würden keinen Grund haben daran zu zweifeln, daß Accursius das dominium utile des Emphyteuta, Superficiar etc. in demselben Sinn als jus in re aliena wie sein Lehrer Azo verstanden habe, wenn nicht zwei Parallel-Glossen von ihm,

nämlich die zu § 3 Inſt. 2, 1 und L. 1, C. 10, 15 [1]) dieſer Annahme zu widerſprechen ſchienen. In dieſen Gloſſen ſagt Accurſius nämlich »appellatione sui accipe sive sit dominus directo vel utiliter ut feudatarius, emphyteuta et similes« und es liegt nahe anzunehmen, Accurſius habe damit ausſprechen wollen, daß der locus für den feudatarius etc. wirklich »suus« ſein Recht daran alſo kein »jus in re aliena« ſei.

Dann haben wir zwei Perſonen, deren Recht ſich auf die Sache als ganzes bezieht. Da das dominium directum von Accurſius auch offenbar als proprietas, als das römiſche Privateigentum aufgefaßt wurde, würde er mit dem Satze »Duorum in solidum dominium esse non potest« in Widerſpruch geraten, der nur dann vermieden wird, wenn man wie Azo unter dominium ein jus in re aliena mitbegreift oder dasſelbe als abgeleitetes Eigentum verſteht. Dennoch würden wir uns nicht weigern dürfen, die Stelle in dem obigen Sinne auszulegen und damit einen Widerſpruch mit dem römiſchen Eigentumsbegriffe zuzugeben, wenn wir ſonſt in der Gloſſe oder den Werken der Poſtgloſſatoren eine Beſtätigung dafür fänden. Aber wie wir ſpäter ſehen werden, iſt gerade das Gegenteil der Fall. Nirgendwo wird das dominium utile des Emphyteuta uſw. dem dominium directum des Verleihers gleichgeſtellt; nirgends findet ſich ein Anhalt dafür, daß die Anſicht Azos, die das dominium utile des Emphyteuta, Superficiar und Vaſallen als jus in re aliena betrachtet, nicht auch die des betreffenden Autors ſei.

Um alſo nicht in Widerſpruch mit den obengedachten

1) Nam in suis quidem locis unicuique thesaurum quaerere et invento uti, liberum tribuimus facultatem.

anderen Stellen zu geraten, dürfen wir nichts anderes aus den betreffenden Gloſſen herausleſen, als was Accurſius wörtlich darin ſagt nämlich „daß man unter der Bezeichnung »suis« ſowohl, das Recht des dominus directus als des dominus utilis verſtehen müſſe", daß alſo in bezug auf den Schatzerwerb der dominus utilis ebenſo wie der dominus directus behandelt werden ſolle, womit noch nicht geſagt iſt, daß er wirklich Eigentümer ſei.

Bei dieſer Auffaſſung läßt ſich die Stelle recht gut mit den anderen vereinigen. Sie bietet indeß noch eine Beſonderheit in den anſchließenden Worten »licet inutiliter dominus Placentinus [1]) contra« in der Codexgloſſe, wofür in der Inſtitutionengloſſe ſtatt »contra« »aliud dixit in his« ſteht. Was daran auffällt, iſt nicht der Umſtand, daß Accurſius mit ſeiner neuen Schatzerwerbstheorie Widerſpruch findet, ſondern daß Placentinus als der Gegner bezeichnet wird. Denn Placentinus ſtarb 1192, war alſo als Accurſius auftrat, längſt tot.

Lieſt man die Codexgloſſe allein, ſo möchte man verſucht ſein anzunehmen, die Theorie von dem Schatzerwerb durch den dominus utilis ſei bereits ſehr alt, da Placentinus ja ſchon dagegen Proteſt erhoben habe. Und dieſe Meinung würde durch das ſubjektiv gefärbte »inutiliter« nur verſtärkt werden.

Zieht man freilich die Inſtitutionengloſſe hinzu, ſo ſieht man, daß hier wieder einmal eine Ungenauigkeit des Ausdrucks bei Accurſius vorliegt, wie uns das ſchon ſo oft begegnet iſt. »Aliud dixit in his« „war anderer Meinung

1) So und nicht Pillius kann die Sigle P dieſer Stelle verſtanden werden. Daß eine Subſtitution des Pillius an Stelle des Placentinus das accurſianiſche Referat nicht richtiger machen kann, iſt klar, da auch Pillius († 1207) bereits lange vor Accurſius ſtarb.

darin"; lautet die betreffende Stelle in der Institutionengloſſe. Und das iſt klar: Placentinus hat dem Emphyteuta das Recht auf den Schatz abgeſprochen; freilich umſonſt (inutiliter), denn Accurſius gibt es ihm als einem dominus utilis, woran weder Placentinus noch deſſen Gegner hatten denken können. Aber auch bei der oben befürworteten Erklärung der gedachten Gloſſe läßt ſich nicht leugnen, daß darin der Grund zu den Mißverſtändniſſen gelegt iſt, die in der Folge ſo große Verwirrung veranlaßt und das ganze Inſtitut in Verruf gebracht haben. Weiterhin findet ſich das dominium utile in den Schriften der Söhne des Accurſius wie z. B. in der Summa des Franziscus zum Codex. Auch der Canoniſt Hoſtienſis kennt es beim Vaſallen in libr. II Kap. II der Aurea Summa.

In den Schriften der Poſtgloſſatoren findet es ſich vielfach, doch meiſt ohne weitere Beſonderheiten.

Erſt bei Bartolus ſtoßen wir auf einige Stellen[1]), die ein größeres Intereſſe verdienen. Hierher gehört vor allen eine ausführliche Erörterung des dominium utile bei Gelegenheit der L. 17, D. 41, 2, die einen Unterſchied des dominium von der possessio hinſichtlich des Verluſtes beſpricht. Bartolus knüpft da an das Wort dominium folgende Unterſuchung an: »Quaero, quotuplex est dominium? Quidam doctor Aurelianus dicit, quod unum solum est dominium. Sed sunt duo, et probo per legem »possessor« in XI Codicis »de fundo patrim« ubi dicitur, quod emphyteuta est dominus, et tumen alius

1) z. B. ad Cod. 11, 01 wo er ſagt: »quod princeps nequeat aufferre dominium sive directum sive utile emphyteutae feudatarii, vel superficiarii«, zu L. 12 cod., und zu L. 15, 20, D. 39, 2: »si fiat missio contra illum, qui habet utile dominium vel quasi . . . . . non transfertur directum dominium«.

remanet dominus, scilicet concedens, et si duo sunt domini, diversa sunt dominia, quia non idem dominium potest esse apud duos. Item probo per L. 1 i. f. D. de aqua pluv, are.[1]) ubi per usucapionem[2]) acquiritur utilis servitus eadem ratione, sicut ponimus servitutem directam et utilem, eadem ratione dominium directum et utile[3]). Idem videmus in hereditatis petitione, quae est in rem. Sed video, quod jus hereditarium dividitur in directum et utile (die bonorum possessio) . . . Sed ipsi respondent, quod utilem in rem habent, non utile dominium. Sed nihil est« etc.

Bis dahin die polemische Beweisführung des Bartolus — die Rechtfertigung des dominium utile gegenüber den Angriffen der Gegner (Aurelianus usw.), welche die Einheit des Eigentums betonen. Es kommt dem Bartolus vor allem auf zwei Punkte an: einmal auf den Nachweis, daß die Quellen selbst den Emphyteuta einen dominus nennen. Dafür beruft er sich natürlich auf die oben zitierten Codexstellen. Dann versteht es sich von selbst, daß das dominium ein mehrfaches sein muß, quia non idem dominium potest esse apud duos. Zweitens aber hat er zu rechtfertigen, daß man dies dominium des Emphyteuta gerade ein utile genannt hat. Dies unternimmt er durch den Nachweis, daß die Quellen selbst entsprechend den damit ver-

---

1) Denique ait . . . . . vetustatem vicem legis tenere. Sane enim et in servitutibus hoc idem sequimur, at ubi servitus non invenitur imposita, qui diu usus est servitute . . . . . habuisse longa consuetudine vel ex jure impositam servitutem videatur.... eritque ista quasi servitus; in quam rem utilem actionem habemus, vel interdictum.

2) Die eigentliche Servituten-Usukapion, welche die directa confessoria gab, war durch die lex Scribonia aufgehoben worden.

3) Vgl. dens. zu L. 5, C. 2,53 und L. 40, D. de evict.

knüpften Klagen, gewisse Rechte wie z. B. die Servituten als utiles bezeichnet hätten. Das tun die Quellen nun zwar nicht; aber das bringt Bartolus nicht aus der Fassung: »utile vel quasi idem est« denkt er, und liest aus den Worten: »eritque ista — (nämlich die durch longa consuetudo erworbene) — quasi servitus in quam rem utilem actionem habemus« eine utilis servitus heraus, um diese alsdann als Analogie für das dominium zu verwerten. Ihm ist es unbegreiflich, daß die Gegner sich gegen das dominium utile des Emphyteuta sträuben, hat er doch ein dominium und eine reiv. utilis; warum sollte man ersteres also nicht ein dominium utile nennen?[1]).

Nach dieser Polemik wendet sich Bartolus zu den Arten des dominium utile. »Quaero utrum utile dominium sit unicum vel plura. Respondeo plura: unum quod opponitur et contradicit vero dominio et est illud utile, quod quaeritur ex praescriptione et aliud, quod competit emphyteutae et superficiario et similibus.« Er macht dann den Unterschied beider Arten folgendermaßen deutlich: „Wenn man diesen Unterschied nicht gelten läßt, so würde daraus folgen, daß der, welcher dominus per praescriptionem ist, durch Begründung einer Emphyteuse oder eines Lehns (an seinem Gute) kein Recht mehr für sich behalten würde, was anzunehmen aber absurd wäre.

Bartolus ist uns vor allem wichtig für den Nachweis, daß man die Dominus-Eigenschaft des Emphyteuta durchaus auf die Quellen zurückzuführen bemüht war, ja daß die Quellen selbst die Schuld daran tragen, daß das jüngere dominium utile überhaupt entstehen und Boden gewinnen

1) Gerade gegen diese Rechtfertigung des dominium utile durch Analogie mit der Klage und Servitut wendet sich später Cujacius in der noch anzuführenden Stelle aus dem Kommentar ad Dig. 6, 1.

konnte, gerade wie sich die Entstehung des älteren dominium utile auf Mängel der Quellen zurückführen ließ.

Für die Erkenntnis des Wesens des dominium utile bietet der Schüler des Bartolus, Baldus mehr. Dieser sagt an einer Stelle seines Kommentars zum Codex ad tit. de pactis folgendes: Quidem dicunt, quod dominium utile est chimaera dicentes, quod dominium utile non est aliud, quam ipsa utilitas sine proprietate consistens. Sed isti nesciunt, quid dicunt, cum proprietas est dominium superius, cujus inventio est de jure gentium, utile vero dominium est inferius etc.

Die Stelle ist in doppelter Beziehung wichtig: sie zeigt einmal — allerdings im Munde der Gegner — das dominium utile zuerst mit der Bedeutung des Nutzens, der utilitas verknüpft und so der proprietas gegenübergestellt. Wir werden darum nicht fehlt gehen, wenn wir die später so beliebte Einteilung des Eigentums in Proprietäts- und Nutzungsrechte und die damit verbundene Auffassung des dominium utile als eines nützlichen Eigentums in ihren Wurzeln bis hierher zurückführen. Zweitens aber finden wir in den Worten: »dominium utile est inferius. — proprietas cujus inventio est de jure gentium est dominium superius« eine treffliche Charakterisierung des ersteren, die in den meisten anderen Stellen zu vermissen ist.

Für den zunächst verwunderlichen Zusatz: daß die proprietas de jure gentium sei, gibt die Erklärung eine andere Stelle aus Baldus, welche im Gegensatz hierzu betont, daß das dominium utile de jure positivo sei, weil die actio utilis dies sei. Es gibt nach der Ansicht der Glosse ein wahres, natürliches, ursprüngliches Eigentum, das ist die mit directa actio geschützte proprietas, das directum dominium; und demgegenüber ein auf prätorischen, willkür-

lichen, weil allein auf der durch den Prätor ohne (ziviles) Recht gewährten Klage beruhendes[1]) uneigentliches, abgeleitetes Eigentum, das dominium utile. An die klassische Bedeutung von: »de jure gentium« ist natürlich nicht zu denken.

In der an die oben angeführte Stelle sich anschließenden Einteilung des dominium utile bringt Baldus dann die vollständige Charakterisierung der beiden Arten in ihrem Verhältnis zu dem dominum directum: er sagt, es gäbe zwei Arten »unum quod subalternatur directo ut in feudo vel emphyteusi, alterum, quod contradicit[2]) directo ut in dominio praescripto.«

Schärfer kann man kaum betonen, daß das dominium utile des Emphyteuta durchaus nicht auf derselben Stufe steht, wie das dominium directum, daß von einem geteilten Eigentum, das doch zur Voraussetzung die qualitative Gleichheit der beiden Teile hat, dabei nicht die Rede sein kann. Wir dürfen, wenn wir uns einen richtigen Begriff von dem dominium utile des Accursius in der angeführten Glosse zu »Suis« in L. 1, C. 10, 15 machen wollen, diese späteren Zeugnisse nicht unbeachtet lassen, zumal sie durchweg hinsichtlich dessen übereinstimmen, was sie unter dominium utile verstehen.

So macht Mathaeus de Afflictis an einer Stelle, wo er von dem dominium utile beim Lehen spricht, dieselbe Einteilung wie Bartolus und Baldus; ja er braucht vielfach dieselben Ausdrücke, so daß wir hinsichtlich des dominium utile seit Accursius und noch mehr seit Bartolus eine feste Überlieferung erkennen. Die Stelle lautet:

»Et scias, quod triplex est dominium: videlicet di-

1) Superficiarius, quem Praetor facit loco domini dando ei utilem in rem (Gl. zu L. 1, 2, D. 43, 18).

2) Vgl. Bartolus l. c: opponitur et contra dicit.

rectum secundo dominium utile, contrarium ipsi directo, ut est dominium, quod acquiritur ex praescriptione, tertio dominium utile subalternatum quod subalternatur directo et istud habent feudatarii et emphyteutae«.

Und endlich finden wir selbst noch bei Alciat diese Überlieferung lebendig, ja sofort an Bartolus angeknüpft in jenes Kommentar ad Pandect. 41, 2: »Sed quotuplex dominium esse dicemus? Et Bartolus . . . tradidit, duplex esse aliud enim directum, aliud utile appellari. At alii unicum dominium esse dixerunt cujus pars sit illud, quod utile dicitur. Quae controversia magis verborum quam effectus est.« Alciat führt als Arten eines dominium utile an:

I) quod directo adversatur, nempe quod per longi temporis praescriptionem quaesitum est. II) quod directum agnoscit, illique subjicitur quale est illud emphyteutae clientis et similium. III) quod directo adhaerens est, quale illud cessionarii (dem die Eigentumsklage zediert ist). IV) quod legis interpretatione in alium transfertur cum alius secundum regulas communes sit dominus, ut in re, quam quis ex militis, pupilli ecclesiae pecunia emit[1]).

Zu dieser Stelle ist zu bemerken: Die Vermehrung der zwei uns von den Vorgängern Alciats her bekannten Arten des dominium utile um zwei neue, das des Cessionars und das des Soldaten, des Mündels und der Kirche an den mit ihrem Gelde gekauften Sachen zeigt uns, daß die Vorstellung des dominium utile — ein mit rei vind. utilis verknüpftes Recht — bei Alciat noch ganz dieselbe ist wie zu Anfang, daß man nicht daran gedacht hat, den

1) Vergl. Jhering I. cit. (Jahrbücher für Dogm. 1 u. 3.)

Inhalt des Begriffes anders als durch dieses eine Merkmal festzulegen und darum auch für den Umfang keine andere Grenze hatte als die vindicatio utilis, daß man also bis auf Alciat an eine Entstehung des dominium utile aus anderen Rücksichten nicht gedacht hat.

Daß man vor Alciat die letztgedachten Rechte nicht unter dem dominium utile mitverstanden habe, braucht nicht angenommen zu werden. Es ist sogar logisch richtiger, sie unter der ersten Art mitzubegreifen und mit dieser zusammen der zweiten gegenüber zu stellen, als sie als gleichstehend zu behandeln, und es werden daher die Vorgänger Alciats ersteres auch getan haben [1]).

Endlich ist aber die Stelle noch sehr wichtig für das Verständnis des Begriffes dominium utile bei Emphyteuse und den verwandten Rechten.

Alciat zitiert nämlich als Ansicht der Gegner: »unicum duntaxat dominium esse, cujus pars sit illud, quod utile dicitur«, und bemerkt dazu, daß das eine controversia magis verborum quam effectus sei. Würde er letzteres aber haben tun können, wenn er nicht auch der Ansicht wäre, daß dies dominium, das dem anderen subjicitur in diesem enthalten, also kein gleichartiges Recht sei, daß die ganze Differenz darin bestehe, daß die einen dieses niedere Recht ein dominium nannten, die anderen aber nicht? Es kann also bis dahin von einem geteilten Eigentum nicht gesprochen werden.

Alciat ist der letzte der bedeutenden Juristen, die dem dominium utile auf römischem Boden das Wort reden.

1) Über das Verhältnis desselben zum Eigentum nach heutiger Anschauung vergl. insbesondere Jhering l. cit. in den Jahrbüchern für Dogmatik.

Unmittelbar an ihn, der selbst — obwohl Mailänder — bereits in Bourges gelehrt hatte, schließen sich die Koryphäen der französischen Rechtswissenschaft an und diese — zuerst Duaren, Alciats Schüler und Nachfolger — verwarfen das dominium utile.

Darlegung des Begriffes dominium utile in der zweiten Periode.

Was zunächst den Umfang des dominium utile in dieser Periode betrifft, so ist bereits oben bemerkt worden, daß er zufolge der schon gegen Ende der vorigen Periode zu Tage tretenden Ansicht, als ob jedes mit rei vindicatio utilis verknüpfte Recht ein utile dominium sei, sich eigentlich garnicht von vorneherein auf bestimmte Rechtsinstitute beschränken läßt, indem überall da, wo man eine utilis reiv. geben zu müssen glaubte, eo ipso auch eine neue Art des dominium utile entstehen sollte.

Trotzdem finden wir Ansätze zu einer Festlegung des Umfanges des Begriffes auch schon in dieser Periode, obwohl eine eigentliche Feststellung erst in dem Momente eintreten konnte, wo man die wahre Quelle des dominium utile, die Ableitung von der Klage vergessen hatte.

Besonders wichtig ist hier die bekannte Stelle aus der Einleitung des Kommentars zu den libri feudorum von Jakobus de Alvarottis: »Habemus sex contractus ex quibus transfertur dominium rei, retento dominio directo quorum quilibet habet nomina diversa, nempe 1) contractus superficiarius, 2) locatio in longum tempus, 3) emphyteuticus, 4) libellarius, 5) precaria, 6) feudalis. Daß hier von dem dominium utile die Rede ist, kann nicht bezweifelt werden. Alvarottus denkt an § 3 Inst. 3, 24, der die Frage erörtert, ob durch Begründung

der Emphyteuse Eigentum übertragen werde und beantwortet die Frage dahin: „Es gibt 6 Kontrakte, durch die ein (nicht „das") dominium rei[1]) übertragen wird, »retento dominio directo«. Durch letzteren Zusatz glaubt er der L. 1, C. 4, 66 Genüge zu tun. Dem Contractus emphyteuticarius fügt er die fünf anderen gleichartigen hinzu. Von den in dieser Stelle neu erscheinenden drei Rechtsinstituten: locatio in longum tempus, contractus libellarius und precaria interessiert uns nur die letztere. Dieselbe — auch praestaria genannt[2]) — bezeichnet ein von seinem bisherigen Eigentümer der Kirche aufgetragenes und von ihr als Leihegut zurückempfangenes bäuerliches Grundstück. Als praestaria entspricht sie der praebenda — Pfründe — des Benefiziaten, der nach kanonischem Rechte eine utilis rei vindicatio und die Sachbesitzinterdikte hatte. Ihr als einem dominium utile steht gegenüber das dominium directum der Kirche. Näher darauf einzugehen ist hier nicht der Ort. Tatsächlich ist in dieser Periode das dominium utile, quod subjicitur directo, nie über die genannten 6 Rechtsinstitute ausgedehnt worden. Halten wir also mit diesen die von Alciat in der referierten Stelle genannten Arten zusammen, so haben wir damit den Umfang des dominium utile in dieser Periode gewonnen. Es besteht aus 1. dem prätorischen Eigentum, 2. dem Usukapionsbesitze, 3. den genannten 6 Rechten.

Was im vorigen Abschnitte von dem Charakter des dominium utile gesagt wurde, gilt teilweise auch noch jetzt.

---

1) Den Gegensatz bildet: dominium juris wie z. B. dominium usus fructus in l. 3, D. 7, 6 welches bei allen Servituten-Bestellungen übertragen wird.

2) Vgl. Zoepfl, Rechtsgeschichte, Bd. III § 98 und Walter, Kirchenrecht S. 513.

Dominium utile ist das unechte abgeleitete Eigentum, das Produkt willkürlicher Rechtstätigkeit, das künstliche Eigentum, das der Prätor schafft durch die Verleihung der rei vindicatio utilis — die Kopie, der Schein des wirklichen Eigentums.

Das jüngere dominium utile ist dem direkten nicht gleich; es ist ihm untergeordnet, ein Ausfluß jenes, es ist kein wirkliches Eigentum, aber doch mehr als ein gewöhnliches Recht an fremder Sache; es ist ein »dominium rei«, eine rechtliche Herrschaft über eine Sache, wenn auch in fremdem Namen, der dominius utilis ist der Substitut des wahren Eigentümers — ein Vize-Dominus. Der Eigentümer teilt sein Recht nicht mit dem dominus utilis[1]), durch dessen Person hindurch beherrscht er die Sache ganz. Er wird von diesem in allen Beziehungen zur Sache vertreten; von diesem, durch diesen — nicht von der Sache selbst — enpfängt er eine indirekte Nutzung anstatt der direkten; sein Eigentum ist ein vermitteltes; das des dominus utilis ein abgeleitetes. Erst bei dem Wegfall des letzteren tritt der dominus directus wieder in die unmittelbare Beziehung zur Sache, ganz ebenso, wie die Ehefrau nach dem Tode des Mannes erst in die unmittelbare Beziehung zur Sache tritt, oder wie die Quellen das ausdrücken, Eigentümerin wird, obwohl die Sache auch während der Ehe eigentlich »mulieris est«[2]).

Das abgeleitete (Unter)-Eigentum steht zu dem eigentlichen (Ober)-Eigentum in dem nämlichen Verhältnisse wie der abgeleitete zu dem eigentlichen Besitze. Ohne die Ac-

1) Es ist also nicht richtig, was Roth, Bair. L.-R. Bd. II S. 47 versichert, daß „schon die Glossatoren die Möglichkeit einer Teilung des Eigentums seinem Inhalt nach annehmen" usw.

2) L. 75 D. jur. dot.

cursianische Glosse zu »Suis« in L. 1, Cod. 10, 15 und die entsprechende Institutionenglosse würde uns die Konstruktion des subalternen dominium utile überhaupt keine Schwierigkeiten bieten. Jene ist die einzige Stelle, welche eine Gleichheit der beiden dominia (hinsichtlich des Schatzerwerbs) zu behaupten scheint; alle anderen betonen ausnahmslos die Unterordnung des dominium utile gegenüber dem directum, und Azo bezeichnet es ja ausdrücklich als jus in re aliena. Darin, daß ein dominium ein jus in re aliena sein solle, liegt durchaus keine Schwierigkeit, denn das Wort dominium, das in der ersten Periode allerdings allein das wahre Eigentum bezeichnete, hat in dieser — wie ein Blick auf die angeführten Glossen zeigt — den weiteren einer Sachherrschaft überhaupt eingetauscht. Wer innerhalb der jura in re aliena die Möglichkeit des Vorhandenseins eines dominium im Sinne eines abgeleiteten Eigentums auch im Gegensatz zu der proprietas im römischen Rechte leugnet, vergißt das Verhältnis des Klienten zu seinem Grundstück gegenüber dem Eigentum des Patrons oder des einzelnen Patriziers gegenüber dem Gesamteigentume der Gens im ältesten römischen Rechte, in dem der Begriff des römischen Privateigentums erst mit der Emanzipation der Klienten des Königs (der Plebs) auftritt. Ferner ist auf das Eigentum des Provinzialen an seinem fundus gegenüber dem Obereigentum des römischen Staates hinzuweisen und endlich auf das Verhältnis des Emphyteuta, des Besitzers eines ager vectigalis zu dem Eigentum der municipes etc. Die Römer selbst haben in nicht wenigen Fällen derartige „logisch unmögliche" Rechtsverhältnisse ruhig ertragen[1]).

Der Inhalt dieses dominium utile (inferius) Unter-

1) z. B. den abgeleiteten Besitz.

eigentum setzt sich aus folgenden Merkmalen zusammen, die den unter diesem Namen zusammengefaßten Rechtsinstituten gemeinsam sind, den übrigen jura in re dagegen größtenteils fehlen:

Zunächst dem Schutze durch eine utilis ipsius rei petitio, während die Servituten nur eine juris petitio, eine confessoria actio haben. Damit hängt zusammen ein anderes Verhältnis zum Eigentum, als es die Servituten aufweisen. Wie die Confessoria actio als vindicatio juris auf ganz anderem Boden steht, als die rei vindicatio, so steht auch der Servitutenberechtigte dem Eigentümer durchaus selbständig, ja fremd gegenüber. Und wie die utilis rei vindicatio eine von der directa abgeleitete Klage ist, so ist auch das Untereigentum von dem Obereigentum abgeleitet; das Verhältnis des dominus utilis zum dominus directus analog dem des Detentors zum eigentlichen Besitzer, der durch ihn besitzt; wie der Detentor in fremdem Namen besitzt, so ist der dominus utilis gewissermassen in fremdem Namen Eigentümer.

Dementsprechend finden wir als zweites den genannten Rechtsinstituten gemeinsames Merkmal den Besitzschutz durch Sachbesitzinterdikte und damit wiederum zusammenhängend überhaupt juristischen Sachbesitz [1]), coroporis possessio [2]). Nur ein Ausfluß des ersten ist als weiteres Merkmal der Fruchterwerb durch bloße Separation, ferner eine über die Befugnisse des Usufructuars hinausgehende eigentumsgleiche

1) Daß die Quellen auch dem Usuar und Usufructuar die Sachbesitzinterdikte ohne Zuerkennung des Sachbesitzes selbst zusprachen, ist eine folgewidrige Ausnahme, aber dadurch erklärlich, daß hinsichtlich dieser Rechte die Theorie bei den Römern vielfach geschwankt hat; Julian spricht die Servitutenklage dem Unfructuar zu.

2) Dagegen n. A. Arndts in Weiske R.L. Bd. III, S. 849 ff.

Benutzung der Sache, mit dem Rechte selbst der Veräußerung [1]). Daran schließt sich bei den meisten Vererblichkeit und das Recht der Verpfändung, der Bestellung von Personal- und Realservituten, sowie die Erwerbung letzterer für das Grundstück, selbstverständlich auch das Recht der Verpachtung.

Ferner hat der Untereigentümer (abgesehen natürlich vom Superficiar) die actio arborum furtim caesarum [2]) und die actio aquae pluviae arcendae [3]); er ist wie der Grundeigentümer frei von prozessualischen Kautionen, hat dagegen gegenüber allen diesen Rechten auch die Pflicht, die auf dem Grundstück lastenden öffentlichen Abgaben zu zahlen. Zu allen diesen, den Untereigentümern meist unbestritten von den Quellen — seien dies nun die römischen, lombardischen oder kanonischen Rechtssatzungen — zugesprochenen Vorrechten vor den anderen dinglichen Berechtigungen, kamen noch einige von Theorie und Praxis aufgestellte hinzu, so vor allem das von Accursius dem dominus utilis zugesprochene Recht auf den Schatzerwerb und die Ersitzbarkeit nach den Grundsätzen der Eigentums- (nicht der Servituten)-Ersitzung, endlich noch das Recht der Ausdehnung auf die insula in flumine nata, den alveus derelictus etc., welches dem Usufructuar z. B. ausdrücklich von den Quellen abgesprochen ist [4]).

Und Rechte, die durch alle diese Merkmale unter sich verbunden — von den übrigen jura in re geschieden sind, will man gleichwohl mit diesen ohne Unterschied zusammenwerfen, um einer Konsequenz willen, welche die Römer selbst nicht einhalten zu müssen geglaubt haben?

1) Für den Benefiziaten z. B. ausdrücklich im kanonischen Rechte bestimmt.

2) L. 5, 2, 3, D. 47, 7.

3) l. 2, 3, 1, l. 3, 4, D. 39, 3.

4) Vgl. L. 9, 4, D. 7, 1.

Gleichwohl ist dies geschehen, wie noch heute, so auch schon zu Beginn des sechzehnten Jahrhunderts.

Abschluß der Entwicklungsgeschichte des dominium utile auf römisch-rechtlichem Boden. (Die französische Rechtsschule.)

Die Angriffe gegen das dominium utile waren nie ganz verstummt; wir finden während der ganzen Zeit von Martinus bis auf Duaren immer Einzelne, welche die Einheit des römischen Eigentums vertreten, das dominium utile verwerfen. Gerade der Widerstand ist es, der die großen italienischen Juristen zu den angeführten Äußerungen in den meisten Fällen veranlaßt. hat. Über die Gründe, auf welche die Gegner sich stützen, haben wir nur Vermutungen. Die Frage, ob das dominium utile ein mit dem römischen Eigentumsbegriffe vereinbarer, logisch möglicher oder unmöglicher Begriff sei, finden wir nicht berührt.

Eine Änderung in diesem Zustande trat ein, als im 15 Jahrhundert neue Hilfsmittel zu Gebote standen, und so ein freierer Standpunkt gegenüber den Quellen gewonnen war.

Als nach der Zerstörung des griechischen Reiches mit den anderen geistigen Schätzen des Ostens auch die Werke der byzantinischen Jurisprudenz — die Basiliken — dem Abendlande zugänglich wurden und im Anschlusse daran eine neue Wissenschaft erblühte, gewann man auch für die justinianischen Reformen ein anderes Verständnis.

Der Vergleich mit den Basiliken ergab die Erkenntnis der Irrtümer, denen man sich bis dahin hingegeben hatte; man erkannte nunmehr die reformatorischen Absichten Justinians, vor allem in der Eigentumssphäre, man sah ein, daß Justinian den Dualismus im Eigentum hatte beseitigen wollen, daß nur noch ein Eigentum sein sollte, daß nur

aus Irrtum abweichende Stellen aufgenommen worden waren. Damit war das dominium utile in der Wurzel getroffen; die ältere Art, gerade die, bei der es seinen Ausgang genommen, fiel zusammen und damit auch die für die damalige Zeit festeste Stütze der jüngeren Art; der Glaube an die Quellengemäßheit des dominium utile, seine Anknüpfung an das alte bonitarische Eigentum. Was blieb, waren die Analogie mit der utilis (quasi) servitus und die Codexstellen, welche die Emphyteuse ein dominium zu nennen schienen!

Gegen erstere wenden sich zunächst die Angriffe der französischen Rechtsschule.

Cujacius (Comm. ad. Pand. Tit. 6, 1) sagt an einer Stelle: »omne dominium est directum; nullum est utile, ut recte docuerunt interpretes feudorum; nec quod sit vindicatio directa alia, et alia utilis, propterea dominium aliud utile; sicut quod sit hypothecaria alia directa alia utilis, non ideo tamen nobis quisquam adhuc constituit aliam hypothecam directam aliam utilem«. — Ein mit utilis vindicatio verbundenes Recht ein utile dominium zu nennen ist ebenso verkehrt, als wenn man etwa ein mit einer utilis hypothecaria actio verbundenes Pfandrecht eine utilis hypotheca nennen würde. Und die anderen französischen Juristen wie Donellus stimmen ihm bei. Wohl bleiben diesem gegenüber in Italien die Bartolisten bei ihrer Meinung; es blieben ja auch zur Stütze des jüngeren d. u. die gedachten Codexstellen aus dem 11. Buche; — es kann indessen keinem Zweifel unterliegen, daß das dominium utile ohne die Verpflanzung nach Deutschland — auf germanischen Rechtsboden — damals bereits völlig beseitigt worden wäre.

II. Abschnitt.

Das dominium utile in Deutschland.

Während in Frankreich infolge des Aufblühens der humanistisch-französischen gegenüber der scholastisch-italienischen Rechtswissenschaft das dominium utile seinem Ende entgegensieht, hat es in Deutschland infolge der zu derselben Zeit zum Abschluß kommenden Rezeption des römischen Rechts sich einen neuen Boden erobert.

Die Ursachen dieser Erscheinung sind sowohl äußere wie innere. Die ersteren zu würdigen, erfordert einen Blick auf das Verhältnis der deutschen und der französischen zu der italienischen Rechtswissenschaft jener Zeit. Eine deutsche Rechtswissenschaft, die sich mit deutschem Recht beschäftigt hätte, wie eine solche in Italien bereits vor den Glossatoren bestand, hat es in Deutschland nicht gegeben; die studierten Juristen, die seit dem 14. Jahrhundert in Deutschland auftraten, beschäftigen sich fast nur mit römischem und kanonischem Recht; die einzige Tätigkeit, die sie dem einheimischen Rechte zuwenden, besteht in Versuchen, es dem römischen anzupassen, nach römischen Grundsätzen umzuwandeln, wenigstens der Form und dem System nach. Die deutsche Rechtswissenschaft ist eine antinationale und weil sie allen Haltes in dem nach anderem Rechte lebenden Volke entbehrt

— einmal sklavisch von ihrer Lehrmeisterin, der italienischen Rechtswissenschaft abhängig, zweitens aber darauf angewiesen, ihrem — dem römischen Rechte — in dem Volke Boden zu verschaffen, sollte auch die Reinheit des römischen Rechts darüber Schaden leiden.

Ihrer ganzen Stellung nach kann daher von der damaligen deutschen Rechtswissenschaft nicht die Freiheit und Unabhängigkeit von dem Einflusse der „Bartolisten" erwartet werden, wie sie die französische Rechtswissenschaft im 16. Jahrhundert zeigt. Diese besitzt in dem im südlichen Frankreich in steter Geltung gebliebenen römischen Rechte dieselbe Stütze wie die italienische; sie braucht nicht erst für dessen Einführung in die Praxis zu kämpfen wie die deutsche; sie kann ihre ganze Kraft der durch die neuen Entdeckungen ermöglichten Reinigung des römischen Rechts zuwenden.

Nun ist zwar die Berührung der deutschen Rechtswissenschaft mit der französischen im 15. und 16. Jahrhundert nicht geringer als die mit der italienischen; aber hier wirkt für die Erhaltung des dominium utile mit der italinischen gegen die französische Jurisprudenz eine Tatsache mit, die als die innere Ursache der Erhaltung oder besser Neubegründung des dominium utile in Deutschland zu bezeichnen ist, der Umstand nämlich, daß es in Deutschland bereits vor der Rezeption des römischen Rechts ein mehrfaches dominium gab.

3. Entwicklungsperiode: Das gemeinrechtliche dominium utile.

Das dominium duplex des deutschen Rechts.

In den meisten Ländern germanischen Rechts bildet das ursprünglich rein prekäre Verhältnis des Unfreien zu dem

liegenden wie fahrenden Gute, das er besitzt, allmählich zu einem Rechte sich aus, und dieses Recht ist nach seinem ganzen Wesen, auch was das Verhältnis zu dem Rechte des Herrn betrifft, ein wirkliches Eigentum. Freilich kein Eigentum wie das des Freien zu Landrecht, aber doch ein diesem völlig entsprechendes Verhältnis in dem Gebiete des Hof- bezw. Dienstrechts. Da aber durch die Ausbildung dieses hofrechtlichen Eigentums des Hörigen der Herr sein landrechtliches Eigentum nicht verliert[1]), so besteht gleichzeitig an derselben Sache bis zur Rezeption des römischen Rechts in Deutschland ein zweifaches Eigentum: das landrechtliche des Herrn und das hofrechtliche des Grundholden resp. das dienstrechtliche des Ministerialen.

Da das erstere wohl allgemein zugegeben wird, so bedarf einer Erklärung nur mehr das Eigentum des Hörigen und das Verhältnis der beiden dominia zueinander.

Die Entwicklung des Hörigen-Eigentums fällt mit der des Hofrechts zusammen; die germanische Zeit der deutschen Rechtsgeschichte kennt entsprechend der rechtlich-sozialen Einheit des Volkes nur ein Recht: das für alle Freien geltende Volksrecht. Die Unfreien waren völlig rechtlos, waren eine Sache wie im römischen Rechte; die Halbfreien — Liten, Lassen — und Fremden waren des Volksrechts unmittelbar nicht teilhaftig, sie bedurften des Schutzes und der Vertretung eines Freien vor Gericht. Freiheit und Volksgenossenschaft sind Voraussetzungen der einen Rechtsfähigkeit. Daher bringt denn, wie die Freiheit der Voraussetzung der

1) Vgl. Kapit. IV a 819 cap. 4: »Si quis terram censalem (ein Zinsgut) habet .... nullatenus eam secundum legem (id est Volksrecht) tenere potest.

Rechtsfähigkeit ist, der Ausschluß vom Volksgericht eine Schmälerung der Freiheit mit sich[1]).

Verschiedene Umstände trugen nach der Völkerwanderung dazu bei, die rechtliche Stellung der Unfreien allmählich zu bessern[2]). Es wurde Sitte, ihnen nicht willkürlich zu nehmen, was man ihnen aus Gnade verliehen hatte.

Man fing an, auch den Unfreien als Rechtsträger zu behandeln. Das ist der Augenblick, wo die Entwicklung des Hofrechts einsetzt. Nach Landrecht war der Hörige rechtlos, rechtsunfähig. — Da ist es die Patrimonialgerichtsbarkeit des Immunitätsherrn — später überhaupt des Grundherrn (dominus terrae), — welche als Ersatz dafür eintritt. Soweit Rechtsverhältnisse des Unfreien in Frage kommen,

---

1) Aus diesem Grunde hat die Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit eines Immunitätsherrn früher oder später zum Verluste der Vollfreiheit geführt.

2) Hierher ist einmal der Einfluß des Christentums und der Kirche zu rechnen, die überall auf die Hebung der untersten Volksklassen hinarbeitete. Sodann aber haben mittelbar zwei in der fränkischen Periode ausgebildete Einrichtungen das Meiste zur Verbesserung der rechtlichen Lage der Unfreien beigetragen: die Immunität und die Leiheverhältnisse niederer Ordnung.

Erstere, ursprünglich nur die Freiheit von der Grafengewalt, wurde unter den Karolingern zu einer eigenen Gerichtsbarkeit, der nicht nur die Halbfreien, Litten, Clientes des Grundherrn, sondern selbst Freie, welche innerhalb des Immunitätsbezirkes sich erhalten hatten, unterworfen wurden (für causae minores in erster Instanz). Dies aber hatte regelmäßig eine Schmälerung der Vollfreiheit im Gefolge und begünstigte durch Verschmelzung freier und unfreier Elemente die Entstehung einer neuen großen Klasse, der halbfreien Hintersassen. Die äußerlich gleiche wirtschaftliche Lage dieser und der auf den mansi serviles sitzenden Unfreien konnte nicht ohne Einfluß auf die rechtliche Lage der letzteren bleiben. Man kam dazu, auch diesen nunmehr eine gewisse Rechtsfähigkeit zuzugestehen. Dieselbe Wirkung — Schmälerung der vollen Freiheit — aber hatte auch die Belehnung eines Freien mit einem Zinsgute, auch sie ist daher den Umständen zuzurechnen, die mittelbar die Hebung des Unfreien herbeigeführt haben.

steht dieselbe auf einem Boden, den das Landrecht frei läßt, und unterscheidet sich dadurch von dem Stadtrecht, das nur eine besondere Gestaltung des Landrechts ist und dieselben Rechtssubjekte wie dieses kennt.

Das Hofrecht ist eine neue Rechtsbildung; ein Rechtssystem ohne Beziehungen zum Land-(Volks-)Rechte, weil seine Rechtsträger dem Landrechte keine solchen sind. Für sie hatte daher auch die Gewohnheit, die sonst durch Dauer zum Rechte wird, im Landrechte keinen Boden, auf dem sie bauen, nichts woran sie anknüpfen konnte.

Wäre dieser Gegensatz von rechtsfähig und rechtlos geblieben, wäre nicht das Bedürfnis entstanden, außerhalb der von dem Landrechte betroffenen Rechtsbeziehungen solche anzuerkennen, so würde auch im deutschen Rechte das peculium des Sklaven nie anders verstanden und behandelt worden sein, als im römischen: als simples Eigentum des Herrn, dem nur Sitte verbot, es dem Sklaven willkürlich wieder zu nehmen.

Der dem deutschen Rechte eigentümliche organische Lebens- und Schaffenstrieb, der weit kräftiger — freilich auch ungezügelter als der römische [1]) — alle von der strengen Folgerichtigkeit gelassenen Lücken auszufüllen strebt, umkleidet diese Sitte mit rechtlich bindender Kraft. Der Unfreie wird Rechtsträger, zunächst wohl nur in Beziehung zu den Genossen; dann auch zum Herrn [2]).

Der Ort aber, wo er sein Recht geltend macht, ist nicht

---

1) Die deutsche Rechtsbildung ist eine andere als die römische; es ist der Gegensatz von Gewohnheit und Gesetz, von unbewußter Übung und bewußtem Wollen, der in ihnen zum Ausdruck kommt. Die XII Tafeln sagen: ita jus esto — so soll es sein; die deutschen leges barbarorum waren bloße Aufzeichnungen dessen, was Rechtens war.

2) Vgl. zu der ganzen Entwicklung Albrecht, Gewere § 26.

das Landgericht, das ihn als Rechtsträger nicht kennt, sondern das Hofgericht. An dieses ist die Entwicklung des Hofrechts geknüpft. So lange der Grundherr selbst über seine Hörigen die familiaris justitia übte, kann von einer eigentlichen Rechtsverfolgung seitens des Unfreien nicht die Rede sein; wollte der Herr ihm nicht Recht geben, so hatte er kein Recht. Ein Schritt vorwärts war die Einsetzung eines vocatus, Gerichtsvogts, zur Entscheidung der Rechtshändel der Hörigen untereinander und mit dem Herrn. Ihren Abschluß erhält diese Entwicklung mit dem Hinzutreten von Schöffen aus der Zahl der Grundholden. So war das Hofgericht ein Abbild des Volksgerichts geworden. Was hier der Graf, ist dort der Vogt, wie hier die Urteilsfinder aus der Zahl der Volksgenossen (Freien), so werden sie dort aus den Hofgenossen genommen. Und wie der Graf vom Könige, so leitete der Vogt vom Grundherrn seine Gewalt ab.

Und wie im Volksgerichte das Recht gewiesen wurde und in lebendigem Flusse sich fortbildete, dann aber auf einer gewissen Stufe seiner Ausbildung nach und nach bei allen Völkern aufgezeichnet wurde, so fand auch das Hofrecht in den Dorfthingen, nachdem es zur vollen Ausbildung gekommen, seine schriftliche Festlegung in den Hof- und Dorfrechten des 13.—16. Jahrhunderts. Es ist, als ob ein neues Volk aus den Tiefen des alten emporgestiegen sei zu bewußtem rechtlichen Dasein, welches die von dem oberen Teile der Nation längst vollendete Entwicklung nach einem halben Jahrtausend in sich wiederholt. Also in und mit dem Hofgericht entwickelt sich — wohl ähnlich dem Landrecht, aber sonst ohne Beziehung zu ihm — das Hofrecht als ein selbständiges Rechtssystem. Das bedeutet im einzelnen:

Das Hofrecht ist keine Ergänzung des Landrechts als ein bloßes Standesrecht, etwa wie das besondere Handels-

recht der Kaufleute oder das Stadtrecht der städtischen Bürger. Ihm fehlt jede Berührung mit dem Landrechte, weil die Voraussetzung fehlt, nämlich Anerkennung der Rechtsfähigkeit des Unfreien durch das Landrecht[1]). Daraus folgt, daß auch nicht das hofrechtliche Recht als jus in re aliena zu dem landrechtlichen Eigentum gedacht werden kann.

Wir finden denn auch tatsächlich nirgends, daß der Unfreie mit einer Art von confessoria actio (juris petitio) im Landgerichte zur Verfolgung seines Rechts, sei es an dem Gute, auf dem seine Familie vielleicht schon seit Jahrhunderten saß, oder selbst an seiner Fahrhabe gegenüber dem Herrn, der sein landrechtliches Eigentum behauptete, zugelassen worden wäre. Es bleibt also nichts anderes übrig, als in dem Hofrechte selbst das Recht anzunehmen, das der Ausgangspunkt und Schlußstein eines jeden Rechtssystems ist: das Eigentum. Als ein aus sich selbst hervorgewachsenes, ganz auf sich selbst gestelltes Rechtssystem muß das Hofrecht dem ihm unterworfenen nach Landrecht Rechtlosen innerhalb seines Bereiches die entsprechenden Rechte gewähren, welche das Landrecht dem Freien gibt, mithin auch ein Eigentum und zwar an Immobilien so gut wie an Mobilien. In der Tat finden wir, daß die Rechtsquellen aller Art vor der Rezeption des römischen Rechts dem Unfreien ausdrücklich Eigentum beilegen. Bereits einige Volksrechte enthalten Bestimmungen darüber. So die lex Wisigothorum V, 16 und die lex Bajuvariorum XV, 7 (peculium suum »res servi«). Weiterhin die Kapitularien: so cap. I, 82 und Cap. I, 5/812 Car. Magni »De homini-

1) Daß in den Rechtsbüchern Ministerialen als landrechtlich schöffenbar bezeichnet werden, beweist nichts dagegen; sie gelten in dieser Zeit längst als frei.

bus episcoporum, qui vel beneficia vel propria habent«). Ferner Konstitutionen der deutschen Kaiser Const. Otto I n. 969 – Pertz Mon. germ. T. 3 p. 34 – der servus soll zum Zeichen seiner Unfreiheit dem Herrn jährlich einen Denar geben" –; cap. 4: »quod si aliquis servus ecclesiae hoc nostrum edictum servare neglexerit, omnium bonorum suorum medietate (der Hälfte) mulctetur«.

Ferner in Urkunden (vgl. Günther Cod. Rh. und Neugart; auch Pertz z. B. IV p. 215 a 923 Ego .... abbas monasterii St. Galli ..... in notitiam venire desidero, quod quidem servus S. Galli nomine P. ex studio suo et labore unam hubam in S ..... acquisivit, ... insuper etiam XXX agros in T .... sitos acquisivit« etc.

a l. 140. Es übergibt jemand einen servus omnemque ejus proprietam einem Kloster.

Ferner Urk. v. 1163.

„ „ 1250 »ministerialis«.

»curiam ..... jure proprietatis possederat« etc. etc.

Ferner in Herrgott dipl. gen. Habsb. II n. 3, n. 7, n. 9 n. 10 etc. etc., ferner im Mosers Osnabrück. Geschichte II 148, in Materialien zur Oettingenschen Geschichte III p. 251.

Diese noch beliebig vermehrbaren Beispiele lassen wohl keinen Zweifel daran, daß die Unfreien im deutschen Mittelalter vor der Rezeption des römischen Rechts Eigentum gehabt haben, und zwar an liegender so gut wie an fahrender Habe.

Man könnte aber vielleicht meinen, dieses Eigentum sei ein landrechtliches, da es nicht ausdrücklich als hofrechtliches bezeichnet ist.

Dagegen spricht aber einmal, daß der Unfreie nach Landrecht überhaupt nicht rechtsfähig, also auch nicht eigen-

tumsfähig ist; dann aber auch, daß Vererbung und Veräußerung auf den Kreis der Genossen beschränkt ist[1]).

Wie der Grund und Boden, so stand auch die fahrende Habe des Unfreien unter dem Hofrechte[2]) — somit auch unter dem landrechtlichen Eigentum des Herrn. Anders läßt sich das Mortuarium nicht erklären. Also der Unfreie hatte Eigentum an Fahrhabe und Grundstücken, aber nicht nach Landrecht, sondern nach Hof- und Dienstrecht. Das hieß aber, daß er nach Hofrecht entsprechend mit seinem Gute schalten und walten konnte, wie der Freie mit seinem landrechtlichen Eigentume[3]).

Aus der Beschränkung der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit auf Hofgenossen darf nicht geschlossen werden, daß die Eigentums-Qualität dem Hörigen-Recht abzusprechen sei. Denn einesteils sind das Eigenschaften, die keineswegs im Wesen des Eigentums begründet sind, sodann ist dies aber auch nicht einmal eine Besonderheit des hofrechtlichen Eigentums. Denn auch dem Freien war es regelmäßig nicht gestattet, sein Vermögen in das Ausland zu vererben (droit d'aubaine, Abschoß), während es umgekehrt dem Fremden untersagt war, Grundeigentum im Lande zu erwerben.

Und daß diesem hofrechtlichen Eigentum des Unfreien

1) Albrecht, Gewere l. cit.: „Die Ministerialen hatten Grundstücke als Eigen; daß diese Eigengewere nicht die zu Landrecht, sondern eine Gewere zu Hofrecht war, erkennt man an denselben Beschränkungen der Vererbung und Veräußerung auf den Kreis der Genossen".

2) Vgl. Albrecht l. cit. „In dem auf den Kreis der Genossen beschränkten Rechte der Vererbung spricht sich deutlich aus, daß die fahrende Habe als sein (des Unfreien) Eigentum nur in dem Gebiete des Hofrechts galt".

3) Er konnte das Gut vererben, verkaufen, verpfänden, belasten, darum klagen und verklagt werden — alles natürlich nur innerhalb der Sphäre des Hofrechts —, wie der Herr alles dieses auch mit dem Gute innerhalb des Geltungsgebiets des Landrechts konnte.

ein landrechtliches Eigentum des Herrn gegenübergestanden, zeigen gleichfalls die zitierten Quellen; man schenkt einen servus omnemque ejus proprietatem einem Kloster; das kann man nur, wenn man Eigentümer auch des Sklavengutes ist[1]).

Somit gab es in Deutschland vor der Rezeption des römischen Rechts ein zweifaches an derselben Sache bestehendes Eigentum.

Die Konstruktion dieses zweifachen Eigentums hängt von dem Verhältnis des Hofrechts zum Landrechte ab. Man könnte geneigt sein, es mit dem eines Partikularrechts zum gemeinen Rechte zu vergleichen. Auch diese gelten für dasselbe Rechtsgebiet, beziehen sich auf dieselben Verhältnisse. Das alte Partikularrecht aber schließt, wo es eintritt, das gemeine Recht aus. Das tut das Hofrecht nicht. Der Unterschied ist: Das gemeine Recht erkennt das partikuläre an, es will bloß da eintreten, wo jenes schweigt. Anders das Landrecht gegenüber dem Hofrecht. Letzteres besteht für das erstere nicht, der Bereich des Hofrechts fällt für das Landrecht unter den Gesichtspunkt des landrechtlichen Eigentums des Herrn. Daher können Landrecht und Hofrecht zu einander nie in Gegensatz treten wie gemeines und Partikularrecht.

Insofern ist der Gegensatz von Land- und Hofrecht vergleichbar dem römischen des quiritischen und bonitarischen Eigentums in den Fällen, in denen ein Peregrine durch die Fiktion, er sei römischer Bürger (also nur an Sachen, welche des quiritischen Rechts fähig waren), ein in bonis erhält gegenüber dem (bei der Sklavenemanzipation noch wirksamen) quiritischen Eigentum eines Bürgers.

1) Vgl. auch Duncker l. cit. S. 191: „Der Herr erschien hier im Volksgericht) als der wahre Eigentümer (der Habe des Unfreien)".

Das eigentliche Analogon dazu bildet im römischen Recht der Gegensatz des der Theorie nach an allem Provinzialboden bestehenden und in der Abgabenpflichtigkeit desselben seinen Ausdruck findenden Eigentums des römischen Staates (populi romani) gegenüber dem faktisch anerkannten und geschützten eigentumsähnlichen Herrschaftsverhältnis des Provinzialen an seinem Grundstücke. Freilich mit einem Unterschiede: Sein eigen ist das peculium des deutschen Sklaven, so lange er selbst im Eigentum seines Herrn bleibt, nicht nur tatsächlich, sondern auch theoretisch. Das Eigentum des Herrn an dem peculium ist gewissermaßen latent; er kann es dem Unfreien nicht mehr willkürlich entziehen; diesen selbst schützt das Hofgericht, dessen Spruch auch der Herr anerkennen muß. Dagegen hat der Herr das Recht, die Hofhörigen mit ihrem ganzen Vermögen zu veräußern [1]). Denn dadurch wurde deren hofrechtliches Eigentum nicht berührt [2]).

Die rechtlich untergeordnete Stellung des hofrechllichen Eigentümers gegenüber dem Grundherrn ist es also, die das zweifache Eigentum an einer Sache ermöglicht. Denn dadurch sind auch die Rechte selbst ungleichartig und bestehen über-, nicht nebeneinander, welches letztere der Eigentumsbegriff nicht vertragen würde.

Während im Stadtrecht ein doppeltes Eigentum an derselben Sache nicht bestehen kann und daher das ursprüngliche Eigentum des Patriziers an dem dem Handwerker geliehenen Hause mit dem Augenblick, wo diese Leihe zu Eigentum wird, zu einer Reallast herabsinken

1) Duncker, Zeitschrift für deutsches Recht Bd. II, 2.

2) Vgl. Duncker l. cit.: „Der Unfreie wechselte hierdurch nur den Herrn, dem es keineswegs gestattet war, das Vermögen desselben auch außerdem als das seinige zu behandeln".

muß, bleibt das Eigentum des Grundherrn gegenüber dem hofrechtlichen des Hörigen bestehen.

Nur wenn der Unfreie mit seiner Person allein aus dem Eigentum des Herrn ausscheidet, tritt dessen Eigentum an der Habe des Unfreien in Kraft [1]). Weshalb sich der Unfreie mit seinem peculium nicht loskaufen konnte [2]). Denn wenn der Unfreie aus dem Hofverbande ausschied, ohne daß der Herr ihm das landrechtliche Eigentum an seiner Habe übertragen hatte, so mußte das Recht, das ja bloß für die Sphäre des Hofrechts galt, erlöschen, und die Sache für den nunmehr Draußenstehenden dieselbe rechtliche Eigenschaft haben, die sie für alle Nicht-Hofgenossen immer gehabt hatte [3]). Sie war landrechtliches Eigentum des Herrn nunmehr ausschließlich. Daher kann denn von geteiltem Eigentum auch hier keine Rede sein.

Das landrechtliche Eigentum des Herrn tritt dem Unfreien überhaupt nicht als ein Privatrecht gegenüber; vielmehr entspricht das Verhältnis desselben zum Herrn dem des Freien zur Staatsgewalt und umgekehrt. Das landrechtliche Eigentum des Grundherrn stellt sich dem hofrechtlichen des Hintersassen gegenüber dar als Landeshoheit. Der Grundherr selbst ist der — dominus terrae — der Landesherr. Das dominium terrae — welcher Ausdruck in der Bedeutung Landeshoheit zuerst im 13. Jahrhundert in einer

1) Vgl. Duncker l. cit.: „Nur über die Grenze des Hofrechts hinaus galt der Herr als der Eigentümer der Habe des Unfreien".

2) Vgl. lex Bajuv. 15, 7 »si quis servus de peculio suo fuerit redemtus et hoc dominus ejus forte nescierit, de domini potestate non exeat, quia non pretium sed res servi dum ignorat, accepit.

3) Vgl. Albrecht, Gewere § 26. So gewiß nach Hofrecht der Herr nicht als Eigentümer der Habe des Unfreien angesehen werden konnte, so galt er doch dafür jenseits der Grenzen dieses Rechtsgebietes etc.

österreichischen Urkunde vorkommt — ist hervorgegangen aus dem dominium terrae — Grundherrschaft, die nichts anderes ist als landrechtliches Eigentum [1]).

Wenn wir berücksichtigen, daß der Begriff des Staatsrechts ein moderner ist, daß das deutsche Mittelalter zumal privat- und staatsrechtliche Begriffe nicht auseinander hält; vielmehr Verhältnisse, welche wir als staatsrechtliche verstehen, unter privatrechtlichem Gesichtspunkte behandelt, so werden wir uns nicht weigern können, auch ein Verhältnis, welches das naive Mittelalter als ein privatrechtliches verstand, unter einem staatsrechtlichen Gesichtspunkte zu begreifen.

Für diese Auffassung finden wir eine Stütze in der nach der Rezeption des römischen Rechts — also zu einer Zeit, wo gegenüber den Gestaltungen des deutschen Rechts ein anderer Standpunkt gewonnen war — zur Ausbildung kommenden Theorie von einem dominium superius oder eminens des Landesherrn an dem ganzen Staatsgebiete — dem territorium — gegenüber dem dominium inferius der Untertanen. Diese Theorie versteht den Begriff dominium terrae nicht wie er zu der betreffenden Zeit verstanden werden mußte, sondern als das, was er ursprünglich bedeutet hatte. Weil äußerlich die Landeshoheit als ein Ganzes sich darstellte, wurden ihre historischen Bestandteile nicht unterschieden und wurde das, was für einen Teil des Staatsgebietes richtig war, irrigerweise auf das Ganze, auf das Staatsgebiet als solches, übertragen.

1) Die Landeshoheit im modernen Sinne ist zusammengewachsen aus landrechtlichem Grundeigentum, dem allod — der Hausmacht im ursprünglichen Sinne — und der Grafschaft, welche die Gerichtsgewalt über die Freien enthält, nachdem diese aus einem Amt zu einem erblichen Rechte geworden war, unter Hinzuerwerb des Gerichtsbannes und der Regalien.

Diese Auffassung des Verhältnisses der beiden dominia des landrechtlichen des Grundherrn zu dem hofrechtlichen des Hörigen bietet uns den Schlüssel zu allem, was auffallend erscheint. Es gibt also allerdings ein mehrfaches an derselben Sache bestehendes dominium im deutschen Rechte — nicht bloß eine mehrfache Gewere, sondern ein mehrfaches Eigentum. Aber dieses mehrfache Eigentum besteht übereinander, es kann also von einem geteilten Eigentum im deutschen Recht nicht die Rede sein, ja nicht einmal die Idee desselben läßt sich auf germanische Rechtsprinzipien zurückführen. Im Gegenteil: es bedurfte einer totalen Umwälzung des ganzen Rechtssystems, ehe diese Idee entstehen konnte.

Daß unter den obwaltenden Umständen nicht entweder das eine der beiden dominia zu einem rein staatsrechtlichen Begriff oder einem jus in re aliena, oder das andere zu einem Recht an fremder Sache wird, hat seine Ursache allein in der auf der Verschiedenheit der Rechtsfähigkeit beruhenden Gerichtsverfassung im mittelalterlichen deutschen Rechte.

Fiel diese aus irgend einem Grunde hinweg, so mußten die vorhin gedachten Wirkungen eintreten: entweder das landrechtliche Eigentum des Herrn verflüchtigte sich zur bloßen Landeshoheit, oder wurde zu einer Reallast; oder das hofrechtliche Eigentum des Grundholden wurde zu einem Recht an fremder Sache.

Diese Voraussetzung: der Wegfall der alten Gerichtsverfassung trat ein mit der Rezeption des römischen Rechts [1]).

1) Die oben geschilderte Entwicklung des Hofrechts und damit auch des hofrechtlichen Eigentums war allerdings zur Zeit der Rechtsbücher, nach welcher bald das römische Recht Einfluß zu gewinnen anfängt, noch nicht zum Abschluß gekommen.

Allein es bestehen Anzeichen dafür, daß auch so das bisherige Verhältnis der völligen Ignorierung des Hofrechts seitens des Land-

Welche Wirkungen dieselbe hatte, wird der folgende Abschnitt zeigen.

Wie und weshalb wird aus dem Eigentum zu Hofrecht ein dominium utile?

Die gelehrten Juristen, die das römische Recht in Deutschland einzuführen bestrebt sind, finden dort ein zweifaches, an derselben Sache mögliches Eigentum vor. Schon früher wurde darauf hingewiesen, daß der deutschen Rechtswissenschaft damals weit mehr daran lag, dem römischen Recht überhaupt praktische Geltung zu verschaffen, als auf Kosten dieser seine ursprüngliche Reinheit herzustellen. Lag in der Neuerung — und eine solche erschien das Vorgehen der französischen Jurisprudenz gegenüber der herrschenden italienischen — eine Erschwerung der Einführung des römischen Rechts in die Praxis, so mußte sie Männern, deren Stellung gewissermaßen von dieser abhing, sehr unangenehm sein. Und abhängig von den Bedürfnissen der Praxis waren die damaligen deutschen Juristen fast ausnahmslos. Der Professuren an den Universitäten gab es nur wenige, und diese wurden großenteils mit Italienern besetzt [1]). Die hervor-

rechts nicht lange mehr hätte bestehen können. Mit dem Momente, wo das hofrechtliche Recht auch landrechtlich als ein Recht erschienen wäre, mußte der ganze Dualismus im Eigentum eine Unmöglichkeit werden, eine von beiden Eigentumsarten wäre zum Recht an fremder Sache geworden. Und zwar, wenn wir der bisherigen Entwicklung nicht widersprechen wollen, das landrechtliche Eigentum des Herrn.

In der Tat hat die Gesetzgebung der Neuzeit in dieser Hinsicht anknüpfend an die durch die Rezeption des römischen Rechts unterbrochene Entwicklung das Obereigentum des Grundherrn in den meisten Fällen zu einer ablösbaren Reallast; das Untereigentum des Bauern zu einem belasteten Eigentum erklärt und damit nur gesetzlich das bestimmt, wohin die natürliche Entwicklung der Verhältnisse aller Wahrscheinlichkeit nach von selbst geführt haben würde.

1) v. Stintzing, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter.

ragendsten deutschen Juristen waren Ratgeber der Fürsten, Syndici der Städte, viele Mitglieder der Schöffenstühle und dadurch gezwungen, auf die Praxis Rücksicht zu nehmen. Auch die Einrichtung der Spruchkollegien hat in dieser Beziehung auf die Reinerhaltung des römischen Rechts ungünstig gewirkt. Wie wollte der römische Jurist das Verhältnis des hofrechtlichen Eigentums des Hörigen zu dem landrechtlichen des Herrn in römischer Form ausdrücken?

Das Eindringen des römischen Rechts hatte das Absterben der alten Gerichtsverfassung zur Folge gehabt; gegen die Mitte des 16. Jahrhunderts, wo die Rezeption des römischen Rechts als abgeschlossen angesehen werden kann, war mit dem Unterschiede in der Rechts- und Gerichtsfähigkeit zugleich die grundsätzliche Verschiedenheit der Landgerichte und Hofgerichte hinweggefallen. Die Gerichte standen nunmehr sämtlich auf demselben rechtlichen Boden, waren in diesem Sinne alle Landgerichte, es gab nur mehr ein Recht und ein Gericht für eine Sache. Folgerichtig hätte man jetzt nur mehr ein einziges von dem Stande der Person ganz unabhängiges Eigentum annehmen müssen. Damit wäre man aber vor die Notwendigkeit gestellt worden, entweder den einen oder den anderen der beiden früheren Eigentümer gewissermaßen zu expropriieren, sein Recht zu einem Recht an fremder Sache herabzusetzen. Und bei welchem von beiden hätte man dies tun dürfen? Der landrechtliche Eigentümer war der ältere; er mochte zudem darauf hinweisen, daß das römische Recht selbst bei der Emphyteuse, mit der man das deutsche hofrechtliche Eigentum zu vergleichen liebte, an dem superius dominium, dem Obereigentum des Grundherrn festgehalten hatte.

Das hofrechtliche Eigentum dagegen war das aufstrebende Recht, das bis dahin immer erweitert worden war.

Es zu einem jus in re aliena stempeln, hieß der natürlichen Entwicklung entgegenarbeiten. Und auch das hofrechtliche Eigentum hatte eine Analogie für sich: das städtische Hauseigentum des Handwerkers, das sich von bloßer Leihe zu vollem Eigentum entwickelt und das entgegenstehende Eigentum des Patriziers zur Reallast herabgedrückt hatte.

Der Versuch, dem Grundherrn sein Eigentum zu nehmen, wäre damals aussichtslos gewesen. Der Versuch, das hofrechtliche Eigentum zu einem Rechte an fremder Sache zu erklären, würde eine soziale Revolution hervorgerufen haben[1]). Aus dieser Schwierigkeit bot einen Ausweg das doppelte dominium der Glossatoren: man erklärte das landrechtliche Eigentum des Grundherrn für das dominium superius oder directum, und das hofrechtliche Eigentum des Hörigen für das dominium utile[2]).

Damit entging man allen Schwierigkeiten, die der Rezeption des römischen Rechts sonst im Wege gestanden hätten[3]). Was wog diesem Vorteil gegenüber der Einwand der Franzosen, daß das römische Recht selbst dieses dominium utile nicht kenne!

Die Übernahme des dominium utile ist nichts als ein

---

1) Man berücksichtige die Erregung der unteren Klassen gegen das römische Recht in damaliger Zeit, die mitgewirkt hat zum Ausbruch der Bauernkriege.

2) Daß allein diese Rücksicht auf das hofrechtliche Eigentum die Rezeption des dominium utile veranlaßt hat, beweist die Nichtübernahme der älteren Art desselben.

3) Der Vorwurf der wissentlichen Verfälschung des römischen Rechts, den Pagenstecher den Glossatoren zu machen scheint, wenn er agt, daß dieselben durch die Erfindung des dominium utile das römische Recht gegen die Gefahr hätten sichern wollen an den germanischen Lehnsinstitutionen zu scheitern, ist also nicht diesen, vielleicht aber mit einigem Rechte den deutschen Juristen des 16. Jahrhunderts zu machen.

Notbehelf, eine gegenwärtig überwundene Epoche der deutschen Rechtsentwicklung; hervorgerufen durch die Rezeption des römischen Rechts überhaupt, weil diese den Abbruch der bisherigen Entwicklung der deutschen Grundeigentumsverhältnisse zur Folge hatte[1]).

Wir werden uns nunmehr dieser Rezeption selbst, mit welcher das dominium utile in eine neue, seine dritte Phase tritt, zuwenden.

Quellenzeugnisse.

In manchen das dominium utile behandelnden Werken des 18. Jahrhunderts werden, um ein frühes Vorkommen des dominium utile in Deutschland zu beweisen, Urkunden aus dem 12. und 13. Jahrhundert angeführt[2]). Diese sind zum Teil falsch datiert, zum Teil handelt es sich darin nicht um ein dominium utile in der besprochenen Bedeutung. Anders verhält es sich mit den Urkunden aus dem 14. und 15. Jahrhundert. Es ist dies die Zeit des stärksten Besuchs der italienischen Universitäten durch deutsche Studierende, der Beginn der Rezeptionszeit, in der selbst die deutschen Rechtsbücher Spuren der Einwirkung des römischen Rechts zeigen[3]), also auch das urkundliche Vorkommen des dominium utile durchaus nicht unmöglich ist. Wir werden deshalb z. B. den in einer bei Lang l. cit. aus Dom. rediv.

1) Daß die Rezeption des römischen Rechts ohne die Übernahme des dominium utile für die agrarischen Besitzverhältnisse Deutschlands von den unheilvollsten Folgen gewesen sein würde, zeigt das im 17. Jahrhundert fast überall zu Tage tretende Bestreben der Grundherren, die ihnen durch die Rezeption des römischen Rechts gegebene Unbeschränktheit ihres Eigentums zur Verwandlung des besitzenden Bauernstandes in ein landloses Proletariat zu benutzen.

2) Vgl. z. Krug, de dom. ut. nat.; Ulrich, de dom. ut. nat.

3) Vgl. z. B. das kleine Kaiserrecht.

Monast. Württemb. (p. 637) angeführten Urkunde von 1302 enthaltenen Ausdruck »dominium directum et utile« von diesem doppelten dominium im Sinne der Glossatoren verstehen.

Größere Bedeutung kommt indessen auch diesen Urkundenbelegen nicht zu, da sie zwar das Vorkommen des Ausdrucks, nicht aber die damit verbundene Bedeutung erkennen lassen.

Wirklichen Nutzen für die Erkenntnis des dominium utile auf deutschem Boden dürfen wir erst aus der Untersuchung der Werke der deutschen Rechtsgelehrten erwarten, vor allem des größesten der Rezeptionszeit, des Ulrich Zasius (1461—1535). Er sagt in dem Pandekten-Kommentar — ad Dig. nov. 41, 3 — »Utile dominium est, quod est minus principale et quod subalternatur vel saltem praesupponit directum — das minder Eigentum — sicut sunt vasalli« etc. und knüpft daran die Warnung »hoc loco novisse debebis quod utile hic non intelligitur quasi dominii ferens utilitatem, sed ideo dicitur utile, quia est minus perfectum. Unde practici, qui utile dominium nominant«: das nutzbare Eigentum »non videntur bene sentire«.

Diese Stelle zeigt, daß Zasius, obwohl in lebhaften Beziehungen zu den gleichzeitigen französischen Juristen wie Duaren stehend, doch an der Ansicht der italienischen Juristen — der Bartolisten — festhält, also nicht, wie Thibaut meint, ein Gegner des dominium utile ist. Wir könnten Zasius unbedenklich der Reihe der Italiener, welche mit Bartolus anhebt und mit Alciat schließt, zuzählen, ohne eine abweichende Meinung bei ihm hinsichtlich des dominium utile zu gewahren. Bis auf einen Punkt. — Zasius nennt nur dasjenige dominium utile, quod subalternatur, vel

subjicitur vel saltem praesupponit directum. Neu ist dabei nur das Wort praesupponere — voraussetzen. Dies aber entspricht dem alciatischen »agnoscere« und bezieht sich somit gleichfalls nur auf die jüngere Art des dominium utile. Die ältere Art, die doch sein Zeitgenosse Alciat noch an erster Stelle nennt, ignoriert Zasius und gleich ihm die anderen deutschen Juristen.

Hierin erkennen wir die zwischen der römisch-italienischen Theorie und der deutschen Praxis vermittelnde Stellung der deutschen Rechtswissenschaft der Rezeptionszeit. Die in deutscher Sprache schreibenden volkstümlichen Schriftsteller der Rezeptionszeit, die »practici«, wie sie Zasius nennt, die ganz besonders die Verbreitung des römischen Rechts sich zur Aufgabe gesetzt, hatten das dominium utile der Italiener als nutzbares Eigentum in Anwendung auf die bis dahin dem Hofrechte unterstehenden Besitzverhältnisse in die deutsche Praxis eingeführt. Ob mit Beziehung auf die früher (bei Baldus) besprochene Ansicht älterer Italiener, „daß das dominium utile weiter nichts sei als die utititas sine proprietate consistens", bleibe dahingestellt. Ihnen gegenüber weist Zasius mit denselben Ausdrücken, die wir bereits von den Italienern seit Bartolus kennen, auf die wahre Bedeutung des Ausdrucks hin. „Das dominium utile ist ein dominium minus perfectum".

Aber weil die gleichzeitigen Franzosen ihn von der Irrigkeit der accursianischen Ansicht über die Tragweite der justinianischen Reformen hinsichtlich der Wirkung der prätorischen Eigentumserwerbsarten überzeugt haben; weil er weiß, daß die praescriptio gleich der usucapio seit Justinian eine directa actio und darum auch ein directum dominium erzeugt, will er von der älteren Art des dominium utile nichts mehr wissen.

So verkörpert sich in Zasius der Übergang von dem dominium utile der Glossatoren und deren Nachfolger zu dem der deutschen Praxis.

Zu dem dominium utile des Zasius haben drei Faktoren zusammengewirkt: die italienische Überlieferung, die französische Kritik, die deutsche Übung. Es ist damit ein neues dominium utile entstanden, das von da ab bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts ungefähr dieselbe Bedeutung bewahrt.

Auf dem Standpunkt des Zasius stehen die meisten deutschen Juristen jener Zeit (wie z. B. Johann Apel, 1486—1536). Sie nehmen das dominium utile an als eine „Spezies" des dominium überhaupt, aber als eine geringere als das directum dominium; als ein Mindereigentum. Und dasselbe gilt auch von den Juristen des 17. Jahrhunderts.

Nur in diesem Sinne meint z. B. Vultejus (1555—1634) in der Jurispr. Rom. Inst. § 3656 »at quin duo pluresve ejusdem rei diverso respectu domini esse possint, nihil est, quod impediat«. Ein geteiltes Eigentum kennt er nicht.

Außer in Urkunden und in den Werken der Juristen finden sich Spuren des dominium utile bezw. des dominium directum auch in der Gesetzgebung jener Zeit; der des Reichs wie der partikulären.

So enthält die Reichskammergerichtsordnung in Titel 32 § 2 folgende Stelle (Verbot der Selbsthülfe): „Und ob es sich je zu Zeiten begebe, daß einer den anderen entsetzt, so soll der Entsetzer darum directum dominium — das Eigentum oder Hauptgerechtigkeit der Güter .... — verloren haben. Wo aber die selbigen Güter oder Gerechtigkeit gedachtem Entsetzer mit ihrem Eigentum nicht zugehören, soll

er derselben Wert dem Entsetzten nach Ordnung gemeiner Rechte zu geben schuldig sein". Directum dominium bedeutet dieser Stelle zufolge also soviel wie Eigentum und Hauptgerechtigkeit der Güter. Den Gegensatz von Hauptgerechtigkeit an einem Gute bildet gerade der (römische) Begriff des jus in re aliena — der Nebengerechtigkeit an einer Sache. Die Reichsgesetzgebung sieht also in dem dominium utile auch nur ein jus in re aliena.

Nicht anders verhält es sich mit der Partikulargesetzgebung dieser Zeit — vgl. Kursächs. Const. 1572 P. 2 c. 39 .... „allein die erbliche Nutzbarkeit des Gutes, utile dominium wird in den Erbzinsmann — Emphyteutam — gewandt und behält der Lehnsherr daraufhin den Grundeigenthumb, directum dominium". Utile dominium ist die erbliche Nutzbarkeit, directum dominium das Grundeigentum, dem gegenüber erstere auch nur als jus in re aliena aufgefaßt werden kann. Also auch hier ist von einem geteilten Eigentum nicht die Rede.

Aehnlich findet sich der Begriff des dominium utile in anderen späteren Partikularrechten; so z. B. in dem Geldernschen Landrechte von 1619. Dieses spricht in Tl. 4, Titel 4, § 5 von »Erffpacht goederen«, unter welchen es die »bona emphyteutica« versteht und sagt davon, daß der Erbpächter den »profitelyken eygendom« von dem »Erf heer« erhalten habe. Diese »Erfpacht« des »profitelyk« oder »nutbaer eygendom« ist nach ihm bloß eine gerechtigkeyt. Ein anderer ist der »gerechte eygenaer«, der Erbpächter allein »profitelyk«; — es ist also auch hier — obwohl man utile als „nutzbar" ansieht — von einem geteilten Eigentum keine Rede; dieses nutzbare Eigentum hat durchaus den Charakter eines besonderen jus in re aliena.

Die angeführten Beispiele dürften wohl genügen, um den Irrtum, als ob die beiden dominia: directum und utile gemeinrechtlich als geteiltes Eigentum aufgefaßt worden seien, als solchen erkennen zu lassen. Die Gesetzgebung, auf die es doch vor allen Dingen ankommt, steht der Theorie des geteilten Eigentums fern; die Gerichte bekümmerten sich um sie überhaupt nicht und der Theorie des 16. und 17. Jahrhunderts ist sie gleichfalls fremd. Man scheute sich, das frühere hof- und dienstrechtliche Eigentum (nebst den verwandten römischen Rechten) geradezu als jus in re aliena zu bezeichnen, aber man war andererseits weit davon entfernt es für wesensgleich mit dem wirklichen Eigentume anzusehen.

Freilich beschränkte man den Begriff des dominium utile nicht auf diese Rechte, für die er sich wirtschaftlich wenigstens rechtfertigen läßt, und bezog die verschiedenartigsten Rechte mit darunter.

So werden an mehreren Stellen des westfälischen Friedensschlusses von staatsrechtlichen Verhältnissen die Ausdrücke dominium directum und utile gebraucht. So von den Reichspfandschaften in Art. 5, § 27 ..... »Domino quidem directe liberum esse debet in hujus modi terras ad se reversas suae religionis exercitium publice introducere«. Hier bezeichnet dominus directus den Eigentümer im Gegensatz zum Pfandbesitzer.

In einer anderen Stelle — Art. 11, § 12 — kommen beide Ausdrücke in einer der gewöhnlichen sich nähernden Bedeutung vor: Regia quoque Majestas Sueciae restituat domino Electori Brandenb. ... reliquam Pommeraniam ulteriorem .... pleno jure, tam quoad dominium utile, quam directum« etc. Es ist hier an das Lehnsverhältnis gedacht, das ausgeschlossen werden soll.

Und endlich finden sich beide Ausdrücke und zwar in derselben Bedeutung in Art. 15, § 3: »Jus directi et utilis dominii ad Dom. Wilhelmum . . pertineat«. Die gleichzeitige Theorie konstruierte sogar das Hoheitsrecht des Landesherrn (als eines dominus terrae) als ein dominium eminens gegenüber einem dominium utile der Untertanen. Als einen Ausfluß dieser Anschauung dürfen wir die Regalien ansehen. Erst als man diese in Hoheitsrechte und eigentliche Regalien unterscheiden lernte, schwand die Theorie vom dominium eminens. Und endlich ist auch noch des dominium utile des Bergwerksberechtigten Erwähnung zu tun, dem ein dominium directum des Staates gegenüberstehen soll [1]). Es ist gleichfalls eine unbegründete Erfindung der Theorie. Daß es einen anderen als den römisch-gemeinrechtlichen Eigentumsbegriff zur Voraussetzung hat, liegt auf der Hand. Es charakterisiert sich als das ausschließliche Recht der Aneignung bestimmter Mineralien eines bestimmten Gebietes verbunden mit dem Eigentum an den dazu erforderlichen Vorrichtungen; es ist also für sich kein Eigentum im römischen Sinne.

Abgesehen von diesen drei zuletzt erwähnten Verirrungen finden wir in dem dominium utile des gemeinen Rechts eine Einrichtung von ziemlich begrenztem Umfange und gegenüber dem der vorigen Periode ziemlich feststehendem Inhalte.

Darlegung und Kritik des gemeinrechtlichen dominum utile.

In gewissem Sinne hat, wie wir sahen, das gemeinrechtliche dominium utile seine Grundlage in dem hof- und

1) Vgl. Eichhorn, Einleitung § 276.

dienstrechtlichen Eigentume des deutschen Rechts. Das hofrechtliche Eigentum an liegendem Gute erscheint nach der Rezeption des römischen Rechts und der damit verbundenen Veränderung in der Gerichtsverfassung als dominium utile: also die späterhin unter verschiedenen Namen wie Erbrecht, Zinsrecht, Meierrecht, Erbpacht, Kolonat etc. vorkommenden bäuerlichen Gutsrechte. Diesen schließt sich als verwandtes römisches – schon in Italien als dominium utile bezeichnetes Institut – die Emphyteuse an[1]).

Ein dominium utile an Mobilien nahm man nicht an – in diesem Punkte auch von den Glossatoren abhängig, welche ein solches nicht kannten, weil die praescriptio sich nicht auf Mobilien beziehe. Das hofrechtliche Eigentum an der fahrenden Habe ist zu vollem Eigentum geworden.

Auf jenen deutschrechtlichen Stamm wird ein fremdes Reis, das dominium utile aufgepfropft. Nicht das ganze dominium utile der Italiener, sondern nur diejenige Art,

1) Für das gleichfalls nach dem Vorgange der Italiener dem dominium utile zugezählte Lehn findet sich diese deutschrechtliche Grundlage nicht, weil von einem lehnsrechtlichen Eigentum nicht die Rede sein kann, wenn auch eine Lehnsgewere bestand und die Lehnsstreitigkeiten in dem Lehnsgerichte ausgetragen wurden. Denn der freie Vasall blieb des Volksrechts teilhaftig. Auf der verschiedenen Rechtsfähigkeit aber beruhte ja, wie wir sahen, die Möglichkeit eines mehrfachen Eigentums an derselben Sache, nicht auf der Beurteilung des Objekts nach Land-, Lehn- oder Hofrecht. Daß trotzdem auch das Lehn in Deutschland als dominium utile bezeichnet wird, beruht wesentlich darauf, daß es als eine fremde Rechtseinrichtung gleich der Emphyteuse übernommen wird. Beweis dessen ist der Umstand, daß nicht das alte deutsche Lehn, sondern das langobardische (Kennzeichen u. a. die Vererbung auf Verwandte) als das gemeinrechtliche nach der Rezeptionszeit erscheint. Die Glosse zum Sp. Lehnsrecht sup. 16: „Etlich Gut ist eines Mannes eigen und hat es doch von einem anderen zum Lehen", möchte lieber von einem aufgetragenen und als Lehn zurückempfangenen Gute verstanden werden.

die dem deutschen hofrechtlichen Eigentum zu entsprechen schien: das jüngere dominium utile.

Infolgedessen erhält das daraus entspringende gemeinrechtliche dominium utile ein von dem italienischen verschiedenes Wesen. Das dominium utile hatte in Italien eigentlich ein mit utilis rei vindicatio verknüpftes unechtes Eigentum bedeutet; das dominium directum ein mit directa vindicatio verbundenes echtes Eigentum. Zu richtigeren Anschauungen über die Tragweite der justinianschen Eigentumsreform gelangt, hatte man das ursprüngliche, dem vorjustinianischen in bonis in etwa entsprechende dominium utile fallen lassen, die jüngere Abart aber, das d. u. des Vasallen, Emphyteuta usw., aus den oben gedachten äußerlichen Rücksichten und gestützt auf die angeführten Stellen im 11. Buche des Codex Just. beibehalten. Und das durchaus in dem Sinne, den die Glossatoren und Postglossatoren ihm beilegten, teilweise (z. B. Zasius l. cit.) dasselbe mit eben denselben Ausdrücken wie jene bezeichnend, teils — was insbesondere von der Gesetzgebung des 16. Jahrhunderts gilt — dasselbe in anderer Weise, aber unzweifelhaft als jus in re aliena verstehend. Weshalb man diese „Nutzbarkeit" oder „Gerechtigkeit" ein dominium nannte, darüber ist bereits gesprochen. Die Gründe waren nicht rechtlicher sondern rein sozialpolitischer Natur.

So sehr nun auch einerseits die Meinung fehl geht, als ob die Theorie vom geteilten Eigentum im gemeinen Rechte begründet sei, so ginge doch die gegenteilige Forderung, die dem dominium utile zugerechneten Rechte einfach als jura in re aliena zu bezeichnen, zu weit. Der Geist der dem Rechtsgebilde beigezählten Rechte hat diesem selbst seinen Stempel aufgedrückt. Das Merkmal der völligen Über- und Unterordnung der gegenseitigen Treue, der bis zu

einem gewissen Grade bestehenden Interessengemeinschaft hat das Verhältnis des dominus utilis gegenüber dem dominus directus so gestaltet, daß es von dem aller anderen dinglich an fremder Sache Berechtigten völlig verschieden, ja ihm entgegengesetzt erscheint.

Die Servitut schränkt das Recht des Eigentümers ein zum alleinigen Vorteil des Berechtigten; unter Umständen, wie beim Usufructus, ist das Eigentum tatsächlich gleich Null; das dom. utile dagegen nimmt das Eigentum gewissermaßen in sich auf und wirkt kraft dieses übertragenen Rechtes, nicht als selbständiges Recht auf die Sache.

Dadurch verliert es nicht seine dingliche Natur; es ist gewißlich ein Recht an der Sache, aber kein dem Eigentum fremd gegenübertretendes, sondern ein von ihm abgeleitetes. Um ein Bild zu gebrauchen, so treten der Eigentümer- und Servitutberechtigte von verschiedenen Seiten an die Sache heran; der dominus utilis aber tritt zwischen die Sache und den Eigentümer, er vertritt diesen.

Daß diese Auffassung des dominium utile als eines abgeleiteten Eigentums tatsächlich die des gemeinen Rechts und nicht ein nachträglich hineingelegter Gedanke ist, beweisen zwei Umstände.

1) der dominus utilis übt die mit dem Gute verknüpften politischen und kirchlichen Rechte (Standschaft, Patronat usw.) aus und

2) er vertritt das Gut klagend (z. B. Reunionsklage) und beklagt auch im Rechtsstreit um das Eigentum.

Das dominium utile des gemeinen Rechts ist kein geteiltes Eigentum.

4. Entwicklungsperiode.

Das dominium utile in den Partikularrechten des 18. Jahrhunderts.

Der vorige Abschnitt hat gezeigt, daß das allgemeine deutsche Recht und die älteren Partikularrechte das dominium utile kennen, es jedoch nicht als geteiltes Eigentum auffassen. Da der römische Eigentumsbegriff auch der des gemeinen Rechtes ist, so kann das Verhältnis des utile dominium zu dem directum nur das eines abgeleiteten zu einem vermittelten Eigentume sein.

Anders verhält es sich mit dem dominium utile in den großen Partikulargesetzgebungen vom Ende des 18. bezw. Anfang des 19. Jahrhunderts. Hier haben wir ein geteiltes Eigentum, aber auch einen anderen Eigentumsbegriff. Wie überhaupt die Geschichte des dominium utile aufs engste verknüpft ist mit der Rechtsgeschichte im allgemeinen, wie jede Umwälzung auf dem Gebiete dieser auch eine solche für das dominium utile hervorruft, so hängt auch die Auffassung des letzteren als geteiltes Eigentum eng zusammen mit der Entstehung, der Blüte und dem Untergange der sogen. naturrechtlichen Schule in Deutschland.

Wie diese zu Anfang des 18. Jahrhunderts allmählich Boden gewinnt gegenüber der bis dahin rein praktischen Richtung der Rechtswissenschaft, in dem preußischen und österreichischen Gesetzbuche gipfelt und bald darauf der von Hugo, Savigny und anderen begründeten historischen Richtung weichen muß, so teilt auch die Auffassung vom geteilten Eigentum diese Schicksale. Es ist ein bezeichnender Ausfluß der Richtung, die sich von den Vorschriften des römischen Rechts befreien und eigene, „natürliche" Rechtsbegriffe aufstellen wollte. Man stellte einen neuen von dem

römischen verschiedenen Eigentumsbegriff auf und im Zusammenhang damit ein geteiltes Eigentum. Dieses ist ohne jenen undenkbar. Also nur die Gesetzgebung konnte ein geteiltes Eigentum schaffen, weil nur sie einen von dem römischen abweichenden Eigentumsbegriff aufstellen konnte, nachdem letzterer einmal nach allgemeiner Ansicht durch Gewohnheit übernommen worden war: Jenes hat aber weder die Reichs- noch die ältere Partikulargesetzgebung getan, sondern erst die Partikulargesetzgebung am Ende des 18. Jahrhunderts: das preußische Landrecht und das österreichische Gesetzbuch von 1811 [1]). Ersteres erklärt — Buch I, Titel 8 §, 16 — „Das Eigentum einer Sache ist geteilt, wenn die darunter begriffenen Rechte verschiedenen Personen zukommen" und erläutert das in den §§ 10—12 und 16—20 desselben Titels, sowie den §§ 1—12 des 18. Titels folgendermaßen:

„Wer nur die Proprietät (§ 10) der Sache ohne das Nutzungsrecht (§ 11 u. 12) hat, wird Eigentümer genannt" (§ 19). „Wer Miteigner der Proprietät ist und zugleich das Nutzungsrecht hat, dem wird ein nutzbares Eigentum der Sache beigelegt" (§ 20).

„Wenn das Eigentum geteilt ist, so wird derjenige, welchem nur ein Miteigentum an der Proprietät, aber kein Anteil an dem zum Eigentume gehörigen Nutzungsrechten zukommt, Obereigentümer genannt" (Tit. 18, § 1) usw.

1) Nicht hierher gehört der Codex Maxim. Bav., welcher zwar ein mehrfaches Eigentum — Grundherrschaft und „nutzbares" Eigentum — kennt; aber weder auf die Konstruktion dieses mehrfachen Eigentums noch auf die juristische Natur seines Eigentumsbegriffes überhaupt einen Schluß gestattet. Die II § 1 gegebene Eigentumserklärung desselben bewegt sich in einem Kreise „Eigentum ist eine Macht und Gewalt mit dem Seinigen (!) nach eigenem Belieben frei und ungehindert . . . zu disponieren".

Zugleich aber erklärt es I, 8, § 1 als „Eigentümer denjenigen, welcher befugt ist, über die Substanz einer Sache oder eines Rechts . . . mit Ausschließung anderer, aus eigner Macht, durch sich selbst oder einen Dritten zu verfügen".

Das ist offenbar ein anderer als der römische Eigentumsbegriff; es gibt hier ein Eigentum an Rechten wie an Sachen. Beides ist das Recht, über die Substanz zu verfügen; ihm steht in beiden Fällen gegenüber das Recht auf die Nutzung. An dem Recht auf die Nutzung kann nun selbst wieder Eigentum und Nutzungsrecht stattfinden, je nachdem man das Recht, über die Substanz des Rechts zu verfügen, oder das Recht auf die Nutzung des Nutzungsrechts ins Auge faßt. Ich kann Eigentümer eines Rechts an fremder Sache sein, d. h. über dessen Substanz verfügen dürfen (z. B. I, Titel 21, § 201) und bin damit doch nicht Mit-Sacheigentümer; weil ich über die Substanz der Sache nicht verfügen darf. Der gemeinrechtliche Sacheigentumsbegriff — die Einheit der Proprietäts- und Nutzungsrechte — hat sich völlig aufgelöst. Die Nutzungsrechte können selbst wieder im Rechtseigentum stehen; gegenüber dem Sacheigentum als nunmehr dem Rechte „über die Substanz der Sache zu verfügen" (I, 18) kommen sie nicht in Betracht. Dem Nutzungs- (nicht Nutz-)Eigentümer als solchem fehlt das Recht, über die Substanz der Sache zu verfügen, darum ist ein geteiltes Sacheigentum nur möglich durch Teilung der Proprietätsrechte (I, 8, 10). Wer über die Substanz der Sache verfügen kann, ist Eigentümer; kann er dies nicht allein, sondern in Gemeinschaft mit einem anderen, so findet geteiltes Sacheigentum statt (I, 18, 2) Beide Proprietätsberechtigte sind an sich ausschließliche Eigentümer ihrer Rechte [1]);

1) Es kann auch an diesen wieder Miteigentum vorliegen, I, 8, 18.

über die Sache sind sie nur zusammen Eigentümer, mithin nach außen hin Miteigentümer — I, Titel 18, § 2, vgl. auch I, Titel 8, § 17 — und jeder wird hier nach Wegfall des anderen alleiniger Eigentümer. Somit sind grundsätzlich beide über die Substanz der Sachen zu verfügen Berechtigte gleichmäßig Eigentümer. Nur ist „das zum Eigentum gehörige Nutzungsrecht in dem besonderen und ausschließenden Eigentum des nutzbaren Eigentümers (I, Tit. 18, § 4), wogegen derselbe aber auch „alle ordentliche und außerordentliche Lasten der Sache" allein zu tragen verpflichtet ist (§ 11 eod.).

Entsprechend sagt das österreichische Gesetzbuch von 1811 in § 357: „Kommt einem nur ein Recht auf die Substanz der Sache: dem anderen aber nebst einem Recht auf die Substanz das ausschließende Recht auf derselben Nutzung zu, dann ist das Eigentum geteilt und für beide unvollständig". Es ist aber auch nach dem österreichischen Gesetzbuche § 353 „Eigentum . . . . alles, was jemandem zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen.

Es gilt also das über das geteilte Eigentum im preußischen Landrechte bemerkte auch hier.

Abgesehen von der — von der gemeinrechtlichen durchaus verschiedenen — dogmatischen Konstruktion des zwischen dem dominium directum und utile obwaltenden Verhältnisses und deren Ursachen, bietet das dominium utile dieser Partikularrechte erhebliche Besonderheiten nur hinsichtlich des Umfanges seines Begriffes. Bereits der bayerische Civilcodex hatte als Arten des dominium utile neben „Lehen" und „Erbrecht" das „Leibgedinge" [1]), „veranleitete Freistift" [2]) und das Recht des Familienfideikommißinhabers [3])

1) IV, Cap. 7, § 29.
2) II, Cap. 2, § 2 u. IV, cap. 7 u. 18.
3) III, Cap. 10, § 13.

bezeichnet. Letzteres nennt auch das preußische Landrecht neben dem Lehn[1]) und dem Erbzinsgute[2]) als Art des dominium utile in Buch II, Titel 4, § 72—73,74 (dem jedesmaligen Fideikommißbesitzer gebührt das nutzbare Eigentum des Fideikommisses). Das Obereigentum befindet sich bei der ganzen Familie[3]).

Und endlich bezeichnet auch das österr. Gesetzbuch Lehn, Erbpachtgüter, Fideikommisse als Verhältnisse, in denen das geteilte Eigentum obwalte[4]).

Dabei ist zu beachten, daß auch die Verteidiger des geteilten Eigentums das Leibgedinge und Fideikommiß nicht als dominium utile angesehen wissen wollen. Ersteres wird im allgemeinen als eine Art des sogenannten Usus-fructus germanicus bezeichnet; letzteres als ein wirkliches nur durch die Fideikommißeigenschaft des Gutes beschränktes Eigentum aufgefaßt.

Noch ist hinsichtlich des Inhalts des dominium utile in dem preußischen Partikularrechte zu erwähnen, daß das letztere (gleich dem bayerischen in I,I 3, 4) dem dominus utilis den ganzen Anteil des Grundeigentümers am Schatze[5]) sowie den Erbkux bei Gründung eines Bergwerks auf dem Boden des Gutes[6]) zuspricht.

1) I, Titel 18, § 13 und 14.

2) I, Titel 18, § 683 ff.

3) Daß preußische Landrecht unterscheidet „Erbpacht" von „Erbzinsgut", und während es letzteres je nach den Umständen als volles oder nutzbares Eigentum oder jus in re aliena behandelt, erklärt es erstere kurzweg als jus in re aliena — I, Tit. 21, § 187.

4) § 629—631, 1122—1151. Das Eigentum des Fideikommißvermögens ist zwischen allen Anwärtern und dem jedesmaligen Fideikommißinhaber geteilt. Jenen kommt das Obereigentum allein, diesem aber auch das Nutzungseigentum zu.

5) Pr. L.-R. I, Titel 9, § 94—96.

6) Pr. L.-R. II, Titel 16, § 119.

Schluß.

Der Abschluß der Entwicklungsgeschichte des dominium utile und seine volkswirtschaftliche Bedeutung.

In dem preußischen Landrechte und dem österreichischen Zivilgesetzbuche von 1811 erscheint das dominium utile auf dem Gipfel seiner Entwicklung mit der Besonderheit, daß in diesen Partikularrechten die sonst irrigerweise mit ihm in Verbindung gebrachte Ansicht von der Geteiltheit des Eigentums auf der Grundlage eines von dem römischen abweichenden Eigentumsbegriffes gesetzliche Anerkennung findet.

Eine zeitlang gewinnt es den Anschein, als ob diese, nunmehr partikulargesetzlich gebilligte Ansicht auch im gemeinen Rechte, ungeachtet des römischen Eigentumsbegriffes, zu allgemeiner Anerkennung gelangen sollte. Mit dem Siege der historisch-romanischen über die naturrechtliche germanische Schule wird die Herrschaft jener Theorie indessen gestürzt. Und man ging weiter.

Zunächst verwarf die gemeinrechtliche Lehre die Einrichtung selbst zugleich mit ihrer Konstruktion als geteiltes Eigentum, obwohl sie ursprünglich nichts damit zu tun hat und, als abgeleitetes Eigentum aufgefaßt, sich sehr wohl mit dem römischen Eigentumsbegriff verträgt.

Sodann aber hat auch das partikularrechtliche dominium utile von seiten der Theorie (Förster a. a. O.) Angriffe erfahren, die um so weniger gerechtfertigt sind, als der Eigentumsbegriff dieser Rechte nicht der römische ist.

Diese Angriffe würden wirkungslos geblieben sein, wenn nicht aus wirtschaftlichen Gründen (Emanzipation des Grundbesitzes) die als Untereigentum verstandenen Rechtsverhältnisse im Wege der Gesetzgebung aufgehoben bezw. zu vollem Eigentum umgewandelt worden wären.

Das ist geschehen in Frankreich bereits im Jahre 1789, in Deutschland nach und nach in den einzelnen Staaten vom Anfange bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts, in Preußen durch die Edikte vom 9. Oktober 1807 und vom 14. September 1811 und nach dem neuen Anstoß, den das Jahr 1848 gegeben, durch die Gesetze vom 2. März 1850[1]). Durch diese mit der geistesverwandten gleichzeitigen Bewegung in der Rechtswissenschaft Hand in Hand gehende sogenannte Agrargesetzgebung ist das Untereigentum auch in den Partikularrechten bis auf geringe Reste (Thronlehn und Familienfideikommisse in Preußen) beseitigt worden, womit seine Entwicklungsgeschichte ihren Abschluß findet.

Die Aufgabe einer Entwicklungsgeschichte des dominium utile unter besonderer Berücksichtigung seines Verhältnisses zum deutschen Rechte und zu der Theorie des geteilten Eigentums ist mit vorstehendem gelöst. Wir haben gesehen, wie das dominium utile im 12. Jahrhundert entstanden ist als eine Bezeichnung für gewisse, auf prätorischen

1) Vgl. § 2, 3, 5 und 91 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850, wodurch das Obereigentum des Lehns-, Grund- und Erbzinsherrn und das Eigentum des Erbverpächters, sowie das gutsherrliche Heimfallsrecht aufgehoben und die erbliche Überlassung eines Grundstücks anders als zu vollem Eigentum verboten wurde.

Erwerbsgründen beruhende Eigentumsarten, das bonitarische Eigentum, als ein Mittel, gewisse, in der justinianischen Codification sich befindende Widersprüche zu lösen. In der Folgezeit erweiterte sich der Umfang des Begriffes durch Aufnahme der Emphyteuse, der Superficies, des Lehns und des Precaria. Auf dieser Stufe der Entwicklung zunächst nichts anders als ein Sammelname für die mit vindicationes utiles versehenen Rechte, erhält der Ausdruck dominium utile im Laufe der Zeit einen bestimmten Charakter, den man mißverständlich mit einer qualitativen Teilung des Eigentums, richtiger mit einer besonderen Art der Eigentumsgemeinschaft (des abgeleiteten resp. vermittelten Eigentums) in Verbindung bringt. Es wächst in die Form des dominium utile ein Gedanke hinein, der bis dahin, obwohl von jeher vorhanden, des entsprechenden Ausdrucks ermangelt hatte: der Gedanke eines beschränkten Herrschaftsverhältnisses wie des »dominium« des Emphyteuta. Dadurch verschiebt sich der Schwerpunkt in dem damaligen Sammelbegriffe. Der ältere Bestandteil, dessen Grundlage das prätorische Eigentum ist, wird bei der Übernahme des Rechts in Deutschland fallen gelassen und es vollendet sich die Ausgestaltung des Begriffes zu dem des Untereigentums.

Den Höhepunkt der Entwicklung und zugleich die Konstruktion als geteiltes Eigentum bringt die Partikulargesetzgebung des 18. Jahrhunderts. Die bald darauf folgende Beseitigung des Instituts durch die Agrargesetze zu Anfang und Mitte des 19. Jahrhunderts schließt die Entwicklung ab.

Nach dem Plane der Arbeit mußte die wirtschaftliche Seite der Frage außer Betracht bleiben; doch sei zum Schlusse auf die volkswirtschaftliche Bedeutung des behandelten Rechtsinstituts hingewiesen. Die Entwicklungsgeschichte des dominium utile spiegelt in gewisser Beziehung die der Agrar-

politik wieder. Es ist der Kampf um dasselbe der Kampf zweier Gegensätze, die hinausgehen über die zwischen römischem und gemeinem Recht, römischer und germanischer Volkswirtschaft bestehenden. Es handelt sich um einander entgegengesetzte Wirtschaftssysteme, denen die Gegensätze von Sozialismus und Individualismus zu Grunde liegen. In den beiden großen Bewegungen des 14., 16. und des 18./19. Jahrhunderts — dort der Rezeption des römischen Rechts, des Humanismus, der Reformation, hier der französischen Revolution mit ihren Nachwirkungen — kommt der Gegensatz dieser beiden Systeme zum Ausdruck: der Geist der individualistischen Neuzeit siegt schließlich über den des Mittelalters, den Feudalismus. Die Beseitigung des Untereigentums ist ein einzelner Akt in diesem Kampfe und die Folge der auf den verschiedensten Gebieten des Lebens in der Rechtswissenschaft wie in der Volkswirtschaft und in der Politik wirkenden auf Befreiung des Einzelnen gerichteten Bewegung.

Diese Bewegung hat ihren Höhepunkt überschritten. Das besiegte soziale Prinzip (als dessen zeitweiliger Ausdruck auch die Gebundenheit des Mittelalters anzusehen ist), gewinnt von Tag zu Tag an Boden, und kurze Zeit nach seinem letzten entscheidenden Siege sieht sich der Individualismus in der Verteidigung. Und einer seiner gefährdetsten Punkte ist das römische Eigentum — die absolute und ausschließliche Sachherrschaft — in der Anwendung auf Immobilien. Mehr und mehr bricht sich die Meinung Bahn, daß das Gesamtwohl eine Herrschaft des einzelnen, wie sie das römische Eigentum gewährt, allenfalls an Mobilien zulasse, nicht aber am Grund und Boden, auf dem und durch den alle leben müssen und der darum nicht im ausschließlichen Besitz einzelner — ihrer beliebigen Verfügung unterworfen

— stehen könne. Mehr und mehr wird der Standpunkt des Gehenlassens verlassen, kommt man zu der Überzeugung, daß die freie Veräußerlichkeit und Teilbarkeit des Grundbesitzes mit ihren Folgen, der Latifundienbildung einerseits, der allzu großen Zersplitterung des Grundbesitzes andererseits vom Übel, und beides nur durch eine Befestigung des mittleren Grundbesitzes zu verhindern ist, daß man in der Emanzipation des Grundbesitzes zu weit gegangen und eine Umkehr notwendig sei, daß der Grundbesitz eines anderen Erbrechts, einer anderen Form der Verschuldung (Rentenschuld), vor allem aber einer Beschränkung der Eigentumsbefugnisse bedürfe. Schon ist ein Teil dieser Forderungen gesetzlich berücksichtigt worden in den Landgüter-Ordnungen, die letzteren insbesondere in dem preußischen Gesetze vom 26. April 1886 betreffend die Beförderung deutscher Ansiedelung in den Provinzen Westpreußen und Posen, das im Gegensatz zu dem § 61 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1852 in den §§ 3—5 die Überlassung von Bauerngütern gegen einseitig unkündbare feste Renten und mit dem Vorbehalt staatlicher Genehmigung zur Teilung und Abveräußerung von Teilen des Gutes vorsieht.

Ob dieses so beschränkte Recht, wie geschehen, als Eigentum oder mit einem anderen Ausdruck bezeichnet wird, ist unerheblich. Tatsächlich liegt, wo der Staat bei Vergebung der Rentengüter von den obigen Bestimmungen des Gesetzes Gebrauch macht, ein Rechtsverhältnis vor, das die Mitte hält zwischen Eigentum und Pacht und als eine Art von Untereigentum bezeichnet werden kann.

Unter diesen Umständen ist schließlich gewiß nicht ohne Interesse der Hinweis darauf, daß der Gedanke dieses Rechts als eines beschränkten Herrschaftsverhältnisses keine dem germanischen Mittelalter eigentümliche ist, sondern schon im rö-

mischen Altertum vorhanden war. Es ist hier nicht der Ort, näher auf die Frage einzugehen, ob wir in dem, was wir heute als römisches Recht bezeichnen, nicht vielmehr das Recht der Stadtbevölkerung, eine Art Handelsrecht zu erblicken hätten, ob vor und neben diesem ein vielfach abweichendes Agrarrecht bestanden habe, dessen Spuren sich noch in der zweiten Hälfte des 11. Buches des Codex finden, ob nicht ursprünglich das volle quiritische Eigentum, die proprietas sich auf Mobilien — auf Beutestücke — und nur auf gewisse Arten von Grundstücken bezogen habe und ob wir nicht die individualistisch-kapitalistische Richtung, welche die römische Agrarpolitik bald nach den punischen Kriegen zum Verderben des römischen bezw. italienischen Bauernstandes annimmt, auf die Berührung mit dem karthagischen Handels- und Kapitalisten-Volk zurückzuführen haben. So viel ist gewiß: zu keiner Zeit war im alten Rom das „römische" Eigentum die häufigere Form der Rechtsherrschaft über den Grund und Boden; an dem ager publicus, dem Provinziallande, den Ländereien der Städte — agri vectigales —, in der späteren Kaiserzeit den agri decumates, den den Barbaren überwiesenen Ländereien usw. war nur eine »possessio« ein dominium — ein Untereigentum — möglich, welchem ein Obereigentum des römischen Volkes bezw. der Gemeinde gegenüberstand. Ein Rest dieses beschränkten »dominium« ist die Emphyteuse.

Bedeutsamer noch als die Tatsache des Bestehens eines derartigen beschränkten Rechtsverhältnisses am Grund und Boden im römischen Altertum ist der Umstand, daß damals schon seine agrarpolitische Bedeutung klar erkannt wurde. Tiberius Gracchus war es, der seine agrarischen, auf die Erhaltung und Vermehrung des italienischen Bauernstandes abzielenden Reformpläne auf die Errichtung (bezw. Wieder-

einführung) von Rentengütern gründete. Das eingezogene Staatsland — der ager publicus — sollte nicht zu vollem Eigentum, sondern zu einem mit einer geringen an den Staat zu zahlenden unlösbaren Rente belasteten, unveräußerlichen, im übrigen aber eigentumsähnlichen Herrschaftsrechte an bäuerliche Kolonisten vergeben werden. Dies geschah auch; die Gegner des Gracchus aber wußten seine Absicht: die Erhaltung des Bauernstandes durch Verhinderung des Auskaufs dadurch zu vereiteln, daß sie das beschränkte zu vollem Eigentum erklärten und damit seine Aufsaugung durch die Latifundien ermöglichten.

Nichts vermag die Bedeutung des in dem Untereigentum verkörperten agrarpolitischen Grundsatzes besser zu beleuchten, als die Geschichte dieses Reformversuchs. Sie läßt erkennen, daß auf einer gewissen Stufe der Volkswirtschaft die Befreiung des Grundbesitzes vom Übel ist, daß mehr als das volle freie Eigentum das beschränkte dem Obereigentum des Staates unterworfene Recht am Grund und Boden frommt. Und wenn die Anzeichen nicht trügen, so ist das in den Rentengütern des Gesetzes vom 20. April 1886 wieder erweckte Recht berufen, noch eine große Bedeutung in der Agrarpolitik zu erlangen und vielleicht die herrschende Form des bäuerlichen Grundbesitzes zu werden.